



لِلْمَعْمَدِ الْعَالَمِيِّ لِلْفِكْرِ الْإِسْلَامِيِّ

دَرَايَسَةُ الْاِقْتِصَادِ الْإِسْلَامِيِّ ④

# النِّظَامُ الْقَانُونِيُّ لِلْبُنُوكِ الْإِسْلَامِيَّةِ

دَرَايَسَةٌ مُقَارَنَةٌ فِي وَثَائِقِ تَأْسِيسِ الْبُنُوكِ الْإِسْلَامِيَّةِ  
وَتَشْرِيعَاتِ الشَّرَكَاتِ وَالْبُنُوكِ  
وَالْفَقْهِ الْإِسْلَامِيِّ

عَاصِمُ عَبْدِ الْمَجَادِ عَبْدِ الْحَمِيدِ



## عاشور عبدالجواد عبد الحميد

- من مواليد جمهورية مصر العربية .
  - ماجستير كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٢ .
  - دكتوراة كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٨ ، فى موضوع  
" مشروعات المشاركة الإسلامية الدولية : دراسة مقارنة "
  - استاذ القانون التجارى ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، فرع بنى سويف .
- أهم المؤلفات المنشورة :**
- دروس فى القانون التجارى .
  - البديل الإسلامى للفوائد المصرفية الربوية .
  - دور مشروعات المشاركة الإسلامية الدولية فى إقامة سوق إسلامية مشتركة .

النظام القانوني للشؤون الإسلامية

الطبعة الأولى  
١٤١٧هـ - ١٩٩٦م



المعهد العالمي للفكر الإسلامي  
هيرندن - فيرجينيا - الولايات المتحدة الأمريكية

# النظام القانوني للبنوك الإسلامية

دراسة مقارنة في وثائق تأسيس البنوك الإسلامية  
وتشريعات الشركات والبنوك  
والفقه الإسلامي

عاشور عبد الجواد عبد الحميد

(دراسات في الاقتصاد الإسلامي : ٤١)

١٤١٧هـ - ١٩٩٦م

جميع الحقوق محفوظة  
المعهد العالمى للفكر الإسلامى

٢٦ب - ش الجزيرة الوسطى - الزمالك - القاهرة - ج ٢٠٠ ع

بيانات الفهرسة أثناء النشر - مكتبة المعهد بالقاهرة

عبد الحميد ، عاشور عبد الجواد

النظام القانونى للبنوك الإسلامية : دراسة مقارنة فى وثائق تأسيس البنوك  
الإسلامية ... / عاشور عبد الجواد عبد الحميد . - ط ١ . - القاهرة : المعهد العالمى للفكر  
الإسلامى ، ١٩٩٦ .

٢٨١ ص . س ٢٠×١٢ ( دراسات فى الاقتصاد الإسلامى : ٤١ )

يشتمل على إرجاعات يلبوجرافية .

تملك ١ - ٣٨ - ٥٢٢٤ - ٩٧٧ .

١ - البنوك الإسلامية - قوانين وتشريعات

أ - العنوان      ب - (السلسلة)

رقم التصنيف : ٣٤٦,٠٨٢ .

رقم الإيتاع : ١٩٩٦/٧١١٣ .

## المحتويات

الصفحة	الموضوع
٧	تصدير : بقلم أ. د . على جمعة محمد
١١	المقدمة :
١٣	تمهيد : مفهوم البنك الإسلامي ، وخصائصه .
٢٥	الباب الأول : تأسيس البنك الإسلامي .
٢٧	الفصل الأول : الشركاء في البنك الإسلامي .
٣٥	الفصل الثاني : الأداة القانونية المنشئة للبنك الإسلامي .
٤١	الفصل الثالث : الشكل القانوني للبنك الإسلامي .
٦٣	الفصل الرابع : الشخصية المعنوية للبنك الإسلامي .
٧٧	الفصل الخامس : جنسية البنك الإسلامي.
٨٣	الفصل السادس : وظائف ، وحصانات ، وامتيازات البنك الإسلامي .
٩٩	الباب الثاني : الموارد المالية للبنك الإسلامي .
١٠١	الفصل الأول : رأس المال .
١٣٥	الفصل الثاني : الموارد المالية الأخرى للبنك الإسلامي .
١٥١	الفصل الثالث : توزيع العائد .
١٥٧	الباب الثالث : إدارة البنك الإسلامي ، والرقابة عليه ، وتسوية منازعاته .
١٥٩	الفصل الأول : إدارة البنك الإسلامي .
٢٠٩	الفصل الثاني : الرقابة على البنك الإسلامي .
٢٢٥	الفصل الثالث : تسوية نزاعات البنوك الإسلامية .
٢٣٩	الباب الرابع : انقضاء البنك الإسلامي .
٢٤١	الفصل الأول : الانحلال .
٢٥٥	الفصل الثاني : التصفية .
٢٦١	الفصل الثالث : قسمة الأموال.
٢٦٥	الخاتمة .
٢٧١	المراجع .





## تصدير

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ، أما بعد ....

يهدف هذا المشروع إلى دراسة صيغ المعاملات المصرفية ، والاستثمارية ، والمالية المستخدمة في المؤسسات الإسلامية وخاصة في البنوك وشركات الاستثمار .

ويتمثل نتاج هذا المشروع في عدد من البحوث التي يغطي كل منها ناحية أو موضوعاً محدداً من الصيغ التي تنظم علاقات هذه المؤسسات سواء أكانت مع غيرها من الأفراد والمؤسسات الأخرى أم في جانب استخداماتها للأموال المتأتية لها ، أم في جانب الخدمات الأخرى غير التمويلية التي تقوم بها ، ويقدر مبدئياً أن يصل عدد البحوث المطلوبة إلى حوالي ٤٠ بحثاً تغطي النواحي التالية :

١- في جانب موارد أموال المؤسسة تخصص عدة أبحاث لرأس المال الفردي والذي يأخذ شكل شركة رأسمالية أو تعاونية أو شرعية وكذلك في صورة رأس المال المساند .

٢- كما تخصص عدة أبحاث لكل من أنواع الودائع الجارية وحسابات التوفير والودائع الاستثمارية العامة والمخصصة سواء بقطاع أو إقليم مشروع معين ، وتقدر بحوث هذا المجال بخمسة عشر بحثاً .

٣- في جانب استخدامات المؤسسة للأموال المتاحة لها تخصص عدة بحوث لكل نوع من هذه الاستخدامات سواء في ذلك ما يتم على الصعيد المحلي ، أو ما يتم في السوق الدولية ، وتشمل صيغ المشاركة والمضاربة والبيع والإحارة بكافة صورها والتي لاداعي لتفصيلها هنا ، وتقدر بحوث هذا المجال بخمسة عشر بحثاً .

وفي جانب الخدمات غير التمويلية التي تقوم بها هذه المؤسسات تخصص أبحاث لكل نوع من أنواع هذه الخدمات مثل إصدار ، وبيع ، وصرف الشيكات السياحية ، وإصدار بطاقات الائتمان ، وصرف العملات الأجنبية ، وتحويل الأموال سواء إلى عملتها أو إلى عملة أخرى ، وإصدار الشيكات المصرفية سواء بالعملة المحلية أو بعملات أخرى ، وإصدار الضمانات المصرفية ، فتح وتبليغ وتثبيت الاعتمادات المستندية ، وشراء وبيع الذهب والفضة والمعادن النفيسة ، وفتح الحسابات الجارية بالمعادن النفيسة ،

وإصدار شهادات الودائع بها ، وقبول تحصيل سندات الدفع والأوراق التجارية ، وتأسيس الشركات وطرح الإسهام للاكتساب وتقديم الخدمات الإدارية للشركات القابضة ، وشراء وبيع وحفظ وتحصيل أرباح الإسهام لحساب العملاء ، وتقديم الاستشارات فيما يتعلق باندماج الشركات أو شرائها ، وإدارة العقارات لحساب العملاء وإدارة الأوقاف وتنفيذ الوصايا ، وقبول الأمانات ، وتأجير الخزائن الحديدية ، وخدمات الخزائن الليلية ، ودراسات الجدوى الاقتصادية ، وتقديم خدمة الاستعلامات التجارية ، والتزيمات التأمينية ، والاستشارات الضريبية ، والخدمات القانونية ، وخطابات التعريف ، وتحصيل القوائم التجارية لصالح العميل ، وأية أنشطة أخرى مما تقوم به البنوك في مجالات البحث والتدريب والأعمال الاجتماعية والخيرية .

وتتجمع بعض هذه الأنشطة وفقا لطبيعتها في بحوث موحدة ، بحيث لا يتجاوز عدد البحوث في هذا المجال عشرة بحوث .

ويشترط في كل من البحوث المطلوبة في هذا المشروع أن تغطي عناصر معينة على وجه التحديد هي :

- وصف للوظيفة الاقتصادية للعقد أو العملية أو النشاط موضوع البحث ، أى للفائدة المستهدفة من كل منها .

- وصف تحليلي للإطار القانوني للعقد أو العملية أو النشاط ، أى للأحكام القانونية الوضعية التى تحكم كلاً منها وتنظمها .

- بيان الحكم الشرعى للعقد أو العملية أو النشاط ، فإن كان الحكم الشرعى هو الإباحة بصورة مبدئية -ولكن يشوب العقد أو العملية أو النشاط بعض المخالفات الشرعية الجزئية- فينبغى أن يشتمل البحث بياناً بالتعديلات أو التحفظات المقترح إدخالها لإزالة الاعتراض الشرعى، وكذلك بحث مدى قبول هذه التعديلات للتطبيق من الناحية القانونية الوضعية التى تحكم العملية .

- أما إذا كان الحكم الشرعى هو الحرمة من الناحية المبدئية وتعذر تصحيحها شرعياً بإجراء تعديلات أو تحفظات ، فينبغى أن يشمل البحث اقتراح البديل المقبول شرعاً والذى يودى نفس الوظيفة الاقتصادية للعقد أو العملية أو النشاط ، وكذلك بحث مدى قبول هذا البديل للتطبيق من الناحية القانونية الوضعية التى تحكم العملية .

- ينبغى أن يشتمل البحث كذلك على نموذج أو نماذج لصيغة العقد البديل المقترح كما فى البند السابق أعلاه أو التعديل المقترح كما فى البند الذى يسبقه ، مع

توضيح إجمالي للإطار القانوني الوضعي المقبول شرعاً ، مع الإحالة إلى رقم القانون ورقم المادة ما أمكن ، كما يوضح تفصيلاً الأحكام الشرعية ، مع بيان الدليل الشرعي والمرجع الفقهي موضحاً بالطبعة والجزء والصفحة .

- نظراً لتعدد القيام بهذه البحوث بصورة شاملة لجميع المؤسسات المصرفية والاستثمارية والمالية والإسلامية في جميع البلاد فيكفي إجراء البحوث بصورة مقارنة على أساس اتفاتي لدولتين أو ثلاث أو أربع ، ويراعى في اختيارها أن يكون إطارها القانوني ممثلاً لنموذج معين من العقد أو العملية أو النشاط موضوع البحث .

ويراعى في اختيار هؤلاء الأفراد التخصصات المصرفية والقانونية والشرعية - واتباع المعهد العالي للفكر الإسلامى منهجاً ، حرص فيه على خروج الأبحاث بشكل علمي جيد ، فتم تشكيل لجنة ضمت في عناصرتها أساتذة من الجامعات في مختلف التخصصات الاقتصادية والمحاسبية والإدارية والشرعية ، بجانب عدد من الخبراء المصرفيين في المصارف الإسلامية ، وذلك لمناقشة مخططات الأبحاث المقدمة من الباحثين وتقديم الاقتراحات العلمية الدقيقة لهم ؛ حتى تخرج البحوث في النهاية متضمنة الجوانب النظرية والتطبيقية للمصارف الإسلامية .

- بعد إتمام هذه الأبحاث ، يعقد بمراجعتها وتحكيمها إلى أشخاص أو هيئة ، وغالباً كان يتم تحكيم البحث من أكثر من شخص .

والبحث الذي بين أيدينا من بحوث سلسلة دراسات في الاقتصاد الإسلامى ، وقد اجتهد الباحث في أن يخرج بالصورة المشرقة ، وأملنا أن ينتفع الباحثون بهذه الدراسات في مجال الاقتصاد الإسلامى ، وأن يساهم هذا البحث في دعم مسيرة المصارف الإسلامية ودعم خطواتها الجادة في بناء الاقتصاد الإسلامى والسعى دوماً نحو الرقى والتقدم للأمة الإسلامية ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

أ . د. علي جمعه محمد

المستشار الأكاديمي للمعهد

العالي للفكر الإسلامى

(مكتب القاهرة)



## المقدمة

إن قيام البنوك الإسلامية واجب شرعي تفرضه أحكام الشريعة باعتبار أن تأسيس تلك البنوك يقدم البديل الإسلامي للقروض بفائدة ، وكافة أساليب الاستثمار التي تصاحبها معاملات ربوية محرمة ، ولما كان الابتعاد عن الربا واجباً شرعياً ، فإن الوسيلة التي يتحقق بها هذا الابتعاد تعد واجبة كذلك ، استناداً إلى القاعدة الشرعية القائلة : إن " ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب " (١) .

ومن ناحية أخرى ، فإن البنوك الإسلامية ضرورية لتمويل الصناعة والتجارة والزراعة وهذا التمويل واجب شرعاً ؛ لأن قواعد الشريعة الإسلامية تجعل من قيام الصناعات والزراعات والتجارات التي تحقق بها مصالح الناس فرضاً دينياً ، كالجهد في سبيل الله سواء بسواء ، يقول الإمام ابن تيمية : " فإن الناس لابد لهم من طعام يأكلونه وثياب يلبسونها ومساكن يسكنونها ، فإذا لم يجلب إليهم ما يكفيهم من الثياب (أى عن طريق التجارة) ، احتاجوا إلى من ينسج لهم الثياب ، ولابد لهم من مساكن يسكنونها فيحتاجون إلى البناء ، فلهذا قال غير واحد من الفقهاء من أصحاب الشافعي وأحمد بن حنبل ، وغيرهم كأبي حامد الغزالي وأبي الفرج بن الجوزي وغيرهم أن هذه الصناعات فرض على الكفاية فإنه لا تتم مصلحة الناس إلا بها ، كما أن الجهاد فرض على الكفاية إلا أن يتعين فيكون فرضاً على الأعيان " (٢) .

ونظراً لأهمية البنوك الإسلامية على هذا النحو ، فقد أولاهما الباحثون عنايتهم بالكتابة والدراسة ، وأضحى لها مجلة شهرية يصدرها الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ، إلا أن تلك الكتابات اتجهت نحو الأساليب الشرعية التي تمارسها تلك البنوك كالمضاربة، والمشاركة ، والمربحة ، والسلم ... إلخ ، ولكن ماذا عن الكيان القانوني

---

(١) الإمام أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي ، المستصفى من علم الأصول ، ج ١ ص ٧١ ، المطبعة الأميرية ٢٢٢١ هـ .

(٢) الإمام أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية : الحجة ص ٢٧ .

(البنك) الذى يطبق تلك الأساليب ؟ ماذا عن الكيان القانونى الذى يباشر العقود الشرعية ويستثمر - عن طريق ممثليه - الأموال لحساب المساهمين والمودعين؟ .

إن البنوك الإسلامية - ككيانات قانونية لم تأخذ حقها من الدراسة بعد ، كيف يتكون البنك الإسلامى ؟ وما هو شكله القانونى ؟ وما نوعية الشركاء فيه ؟ وكيف يدار ؟ وما هى أساليب الرقابة عليه ؟ وكيفية تسوية منازعاته وغير ذلك من المسائل ؟ كل هذا لم يستوف حظه بعد الدراسة ، ومن ثم فقد استخرت الله تعالى فى أن أكتب عن " النظام القانونى للبنوك الإسلامية " لمعالجة المسائل سالفة الذكر ، وعقد مقارنة بين الحلول التى وردت فى وثائق تأسيس تلك البنوك، ومقارنة تلك الحلول مع أحكام الشركات والمعاملات المالية فى الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، وقد قسمت هذه الدراسة إلى أربعة أبواب يسيقها تمهيد أوضحنا فيه مفهوم البنك الإسلامى وخصائصه .

أما الباب الأول : فموضوعه تأسيس البنك الإسلامى .

أما الباب الثانى : فموضوعه الموارد المالية للبنك الإسلامى .

أما الباب الثالث : فيدور حول إدارة البنك الإسلامى ، والرقابة عليه ، وتسوية منازعاته .

أما الباب الرابع : فموضوعه إنتضاء البنك الإسلامى .

## تمهيد

### مفهوم البنك الإسلامى وخصائصه

البنك الإسلامى مشروع اقتصادى له غايات اقتصادية وأهداف اجتماعية ، تميز خصائصه ، وطبيعى أن يكون هذا المشروع محكوما بقواعد الشرعية الإسلامية .

أولا : البنك الإسلامى مشروع اقتصادى :

على خلاف البنك التقليدى الذى هو وسيط مالى يتاجر فى الديون ، بمعنى أنه يتلقى ودائع للمودعين بفائدة منخفضة ، ويقدمها فى صورة قروض واعتمادات بفائدة مرتفعة ، ويحفظ لنفسه بالفرق بين سعرى الفائدة ، فإن البنك الإسلامى مشروع اقتصادى ، إذ فضلا عن قيامه بدور الوسيط المالى ( بغير أسلوب الفائدة الربوية ) ، فهو يمارس جميع الأنشطة المالية ، والتجارية ، والمصرفية ، والصناعية ، والعقارية ، والزراعية؛ أى : جميع الأنشطة العمرانية بوجه عام .

ويمكننا تعريف المشروع الاقتصادى بأنه " مجموع من العناصر البشرية والوسائل المادية يشكل تنظيما واحدا لإحداث نتيجة اقتصادية معينة" (١) .

فالعناصر البشرية يمثلها مدير المشروع والعاملون فيه ، والوسائل المادية هى العقارات والأدوات والمعدات التى يستخدمها المشروع ، تلك العناصر البشرية والوسائل المادية تنصهر فى تنظيم واحد ، وتكون وحدة معنوية لها ذاتيتها المستقلة عن ذاتية العناصر الداخلة فى تكوينها ، هذه الوحدة المعنوية هى التى تحرر تمتع التنظيم بالاستقلال فى إدارته ، وفى ميزانيته ، وفى إنتاجه ، وفى تحمله لخسائره ، واستفادته من أرباحه، تلك الأرباح - أو إشباع الحاجات - هى النتيجة الاقتصادية للمشروع .

---

(١) راجع : د. محسن شفيق : للشروعات ذات القويمات الصاعدة من ناحية تقنية ، مجلة القانون والاقتصاد مايو ١٩٧٧ ص ٢٥ ، ٢٦ ، د. عمود سمير الشرقاوى : القانون التجارى ص ٢١ ( دبلر شهية العربية ، ١٩٨٢ ) ، د. على حسن يونس : القانون التجارى ص ٢٢٨ ( طبعة ١٩٧٩ ) .

Durand ( Paul ) : Son Rapport en Traveux de L'association Henri CAPITANT, tome 3, paris 1948 , p 49 .

فالمشروع إذن هو اجتماع عنصرين ، أحدهما مادي (هو المال في صورته المختلفة) ، والآخر بشري (وهو العمل) ، أو على حد تعبير ؟ جانب من الفقه الفرنسي توافق بين رأس المال والعمل<sup>(١)</sup> ، وهذه الفكرة تتفق إلى حد كبير مع التعريف الذي عرف به الفقهاء شركة التضاربة ( القراض ) ، إذ هي : اجتماع بين عنصرى للمال والعمل ، يقول الزيلعي : "التضاربة هي شركة عمل من جانب وعمل من جانب"<sup>(٢)</sup>.

والبنك الإسلامي كمشروع اقتصادي هو بنك من نوع خاص لأنه يباشر على وجه الاعتياد - أعمالا كثيرة تجمع بين وظائف البنوك التجارية والبنوك المتخصصة وبنوك الاستثمار والأعمال .

فمن بين الأعمال المصرفية التي للبنك الإسلامي مباشرتها على وجه الخصوص "فتح حسابات الودائع التقليدية الجارية وفتح الاعتمادات وقبول الودائع واستثمارها"<sup>(٣)</sup>، كما يقوم البنك الإسلامي بالأعمال التجارية والصناعية والزراعية ، ويقدم التمويل لأي مشروع تجاري ، أو صناعي ، أو زراعي ، أو عقاري ، أو عمراني<sup>(٤)</sup> ، وهو بذلك يمارس نشاط البنوك المتخصصة ويقوم بدورها ، والبنك الإسلامي كذلك أن يقوم " بأعمال الاستثمار وإنشاء مشروعات التصنيع والتنمية الاقتصادية والعمرانية والسلمة فيها في الداخل والخارج"<sup>(٥)</sup> .

وتلك وظيفة بنك الاستثمار ، بل إن للبنك الإسلامي أن يباشر الأنشطة المحظورة على

#### " Harmonisation du capital et du Travail "

(١)

de Lyon - Caen (Gerard) : La doctrine de L'entreprise, publiée: en Dix ans droit L'entreprise, paris 1984, p. 609.

(٢) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي : تبين الحقائق ، شرح كتر الشقائق ، ج ٥ ، ص ٤٠ (الطبعة الكوي الامرية ١٣١٥ هـ) .

(٣) للمادة ٣قرة (١) بند ٢،٢،١ من النظام الأساسي لبنك فيصل الإسلامي المصري ، للمادة ٣ بند ٦،٢ من النظام الأساسي البحرين الإسلامي ، للمادة ٤ بند ٦،٢ من النظام الأساسي لبنك دبي الإسلامي ، للمادة ٤ بند ٥،١ من نظام بيت التمويل الكويتي ، للمادة ٣ بند ١ من عقد تأسيس بنك الفتوى ، للمادة ٢/٤ بند ٤،١ من اللائحة الداخلية للمصرف الإسلامي التجاري السعودي المخلود (بنجلاديش) ، للمادة ٣ بند ٢،١ من نظام مصرف قطر الإسلامي ، البند سابعاً (١) من نظام البنك الإسلامي للفيزي .

(٤) راجع : باقي البنود في المواد المذكورة في المباحث السابق .

(٥) راجع : باقي البنود في المواد المذكورة في المباحث السابق .



وتلك وظيفة بنوك الاستثمار ، بل إن للبنك الإسلامى أن يباشر الأنشطة المخظورة على البنوك التجارية المختلفة ، فله أن يتعامل فى العقارات والنقولات بالشراء والبيع والاستحار والتأجير وغير ذلك من التصرفات<sup>(١)</sup>

### ثانيا : خصائص البنك الإسلامى :

فضلا عن كونه بنكا من نوع خاص ، فإن البنك الإسلامى يقوم بدور بنوك التنمية ، وله دور اجتماعى هام ، يميزه تماما عن البنوك التقليدية .

١ - بنك التنمية : يحرص البنك الإسلامى على تنمية المجتمع ، ودعم اقتصاد الدولة التى أنشأ فيها ، فتص المادة الأولى من اتفاقية البنك الإسلامى للتنمية على أن هدف البنك هو " دعم التنمية الاقتصادية والتقدم الاجتماعى لشعوب الدول الأعضاء والمجتمعات الإسلامية بجمعة ومنفردة ، وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية " .

وعلى الرغم من أن دار المال الإسلامى قامت كمؤسسة اقتصادية تعمل على تحقيق أرباح لصالح المساهمين والمودعين فهى فى الوقت نفسه تعمل على تحقيق أهداف اقتصادية واجتماعية واسعة منها : "تقوية الوحدة الاقتصادية بين الدول الإسلامية، ومساندة المسلمين فى تنمية مشاريعهم الصناعية والتجارية"<sup>(٢)</sup> .

ويسلك البنك الإسلامى لتحقيق أهداف التنمية عدة طرق : منها تأسيس الشركات ذات الأنشطة المختلفة ، فعلى سبيل المثال بلغ عدد الشركات التى أسسها بنك فيصل الإسلامى المصرى حتى عام ١٩٨٩ م اثنين وثلاثين شركة ، تغطى كافة مجالات النشاط الاقتصادى ، بلغت رؤوس أموالها ٦٠٠ مليون دولار، حصة مساهمة البنك فيها حوالى ٦٠ مليون دولار ، فضلا عن أنه يقدم لها ما يعادل ١٤٠ مليون دولار بأساليب التمويل المختلفة<sup>(٣)</sup> ، ويساهم البنك الإسلامى للتنمية فى رأس مال ٥٨

---

(١) حيث يحظر القانون على البنك التجاري العمل فى المقبول ، أو العقار ، بالشراء أو البيع أو للتقايضة ، يستثنى من ذلك العقار المخصص لإدارة البنك أو الوضه عن مؤلفيه (الخاضع) وإذا ألت إالى البنك ملكية عقار أو مقبول ، وفاء بدين له على أحد العملاء ، وجب عليه تصفية المقبول خلال سنة من تاريخ كسب ملكية والعقار خلال خمس سنوات ، راجع المادة ٣٩ من القانون المصرى رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٧ (قانون البنوك والاقتصاد) .

(٢) راجع : دليل المساهمين ، مطبوع بواسطة الدكر ، بند لولا وتالياً .

(٣) راجع : بيان - رئيس مجلس إدارة البنك ، المنشور فى مجلة البنك الإسلامى ، العدد ٦٧ ص ٦ .

شركة ومشروعاً في مختلف الدول الأعضاء ، بمبلغ إجمالي قدره (٢٣٠) مليون دولار<sup>(١)</sup> وساهمت دار المال الإسلامي في رأس مال ١٥ شركة موزعة في ست دول<sup>(٢)</sup> وهذه مجرد أمثلة .

ومن هذه الطرق أيضاً ، تدبير احتياجات الدولة من النقد الأجنبي اللازم لتنفيذ خطط التنمية ، فعلى سبيل المثال قدم بنك فيصل الإسلامي ٥٠٠ مليون دولار بأسلوب المضاربة للبنك المركزي المصري لتمويل عمليات استيراد سلع استراتيجية وتموينية مختلفة، وهذا المبلغ يعادل ٥٠ ٪ من موارد البنك من النقد الأجنبي<sup>(٣)</sup> ، وينبغي أن نلفت النظر إلى أن الاستثمار في مشروعات التنمية لا يتعارض مع السعي نحو تحقيق أرباح للمساهمين والمودعين ، صحيح أن هناك مجالات للاستثمار أسهل وأسرع وأعلى ربحاً ، إلا أن الاستثمار في التنمية - من الناحية الاقتصادية السليمة<sup>(٤)</sup> - ومن ناحية أخرى فإن الاستثمار في التنمية يساهم في الحد من التضخم ، لأن العائد المحقق لا ينتج فعلاً إلا من استثمار إنتاجي وتنمية حقيقية .

٢- بنك له دور اجتماعي : التزام البنك الإسلامي بأحكام الشريعة الإسلامية هياً له دوراً متميزاً ونشاطاً غير تقليدي لا يعرفه البنك التقليدي ، وهو الدور الاجتماعي . فمن ناحية أخرى لايمول البنك الإسلامي الأنشطة الضارة بالمجتمع ، ذلك أنه ملتزم بأحكام الإسلام التي تحرم كل ضار وعييث ، فلا يتعامل البنك " بأى حال من الأحوال في التجارة المتصلة بالمشروعات الحكومية أو الربا المحرم شرعاً أو الصناعة المتصلة بلحم الخنزير"<sup>(٥)</sup> .

ومن ناحية أخرى يقوم البنك الإسلامي بأداء الزكاة عن رأس ماله ، إرساء لمبدأ التكافل الاجتماعي ، حيث يلتزم البنك : " بأداء الزكاة المفروضة شرعاً ، وتعتبر الزكاة

---

(١) التقرير السنوي للبنك لعام ٨٤ - ١٩٨٥ .

(٢) النشرة التعريفية للدور ، يناير ١٩٨٤ م .

(٣) بيان رئيس مجلس الإدارة سالف الذكر ، ص ٧ .

(٤) ولرين بوم ، وسكوتز توليوت : الاستثمار في التنمية ، دروس من عمارة البنك الدولي ، مجلة التمويل

والتمية ، ديسمبر ، ١٩٨٥ ، ص ٢٦ - ٣٧ .

(٥) المادة الأولى من عقد تأسيس دار المال الإسلامي ، المادة ٣ / ٦٢ من عقد تأسيس بنك الفتوى وهو حكم

مقرر في عقد تأسيس سائر البنوك الإسلامية كما سترى .

التي يؤديها البنك من قبيل التكاليف على الإنتاج ويتولى شيخ الجامع الأزهر ووزير الأوقاف التحقق من التزام البنك بتخصيص الزكاة وإنفاقها في مصارفها الشرعية<sup>(١)</sup>.

ومن ناحية ثالثة فإن البنوك الإسلامية تقوم بدور بنوك الادخار ، حيث نجحت تلك البنوك - خاصة في مصر - في تجميع ودائع صغار المدخرين ، وفي هذا تنمية للوعي الادخاري لدى أفراد المجتمع ، ففي بنك فيصل الإسلامي المصري - على سبيل المثال - تضاعفت أرصدة حسابات الاستثمار لصغار المدعين خلال عشر سنوات ما يقرب من مائة ضعف ، بحيث أصبحت هذه الأرصدة - الأقل من ٥ آلاف دولار - تمثل ٨٠ ٪ من إجمالي الودائع لدى البنك<sup>(٢)</sup>.

وأخيراً فإن وثائق بعض البنوك الإسلامية أبرزت هذا الدور الاجتماعي ونصت عليه ضمن وظائف البنك ، بهدف توثيق الترابط والتراحم بين أفراد المجتمع ، من ذلك أن يوظف البنك جزءاً من أمواله للوفاء بالمسؤولية الاجتماعية تجاه المستحقين من عملائه بأسلوب القرض الحسن الذي لا يرد فيه المقرض سوى مقدار القرض فقط<sup>(٣)</sup> بل أن بعض البنوك الإسلامية مثل المصرف الإسلامي التجاري التعاوني (بنجلادش) هدفه الأول والأساسي توفير الاعتمادات لإقراض الأعضاء لأغراض اجتماعية مثل : الخدمات الطبية ، وتعليم الأطفال ، وسداد الديون ، أو أي وجه آخر يرى مجلس الإدارة أنه يدخل ضمن أهداف البنك<sup>(٤)</sup>، ولن تتجاوز أكتساف سداد القرض قيمة الفائض السنوي لدخل المقرض ، ويغطي البنك أعباء هذه القروض من عائد أنشطته الاستثمارية وكذلك من الهبات والمنح التي يحصل عليها البنك ، ذلك أن من أهداف البنك تشجيع الاعتماد على النفس وتبادل المساعدات بين الأعضاء .

---

(١) المادة ٣ من قانون إنشاء بنك فيصل الإسلامي المصري ، انظر كذلك المواد ٧٦ - ٨١ من نظام مصرف قطر الإسلامي ، المادة ٥٢ من نظام للمصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية.

(٢) بيان رئيس مجلس الإدارة سالف الإشارة ص ٦ .

(٣) المادة ٦ من نظام البنك الإسلامي المالي ، المادة ٣ بند ثانياً من نظام مصرف قطر ، المادة ٢٠ من نظام بنك فيصل الإسلامي المصري ، المادة ١٤ من قانون البنك اللاتريوي الإيراني.

(٤) للواد ٤ ، ٢٤ ، ٢٨ من لائحة البنك

### ثالثا : البنك الإسلامي محكوم بقواعد الشريعة الإسلامية :

قبل أن نتكلم عن مظاهر خضوع البنك الإسلامي للشريعة الإسلامية يجب أن نحدد المقصود بالشريعة الإسلامية ، وكيف تحكم قواعد مسائل المعاملات .

فالشريعة الإسلامية تعنى الوحي، أى ما أوحاه الله تعالى إلى رسوله محمد ﷺ وهو القرآن والسنة الثابتة الصحيحة وإن كانت أحيانا ، ويدخل فى معنى الشريعة كذلك مجموعة الأحكام الشرعية العملية المستنبطة من نصوص الوحي بالأدلة الشرعية المعتمدة مثل القياس والإجماع والعرف والمصلحة .

والشريعة بهذا المعنى معصومة من الفقد والضياع لقوله تعالى : ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾<sup>(١)</sup> ومعصومة من التعارض والاختلاف لقوله تعالى : ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا﴾<sup>(٢)</sup> وصالحة للتطبيق فى كل زمان ومكان .

وإذا اجتمعت آراء الفقهاء فى عصر من العصور على حكم شرعى وصارت إجماعا، أصبح هذا الحكم قطعا معصوما ، لأن الأمة لا تجتمع على ضلالة ، وما لم تصل الآراء الاجتهادية الفقهية مرتبة الإجماع ، فستبقى على حقها وروعها وكمالها - آراء فردية ليست معصومة من الفقد والضياع ، وغير مبرأة من النقص والاختلاف ، ولا يصح القول : بأنها صالحة للتطبيق فى كل زمان ومكان.

أما عن كيف تحكم الشريعة مسائل المعاملات ، فإنها قد تنظم مسألة ما بالنص عليها تفصيلا ، كتفصيل أحكام الميراث واللعان والمدانة ، وقد تضع لها القواعد العامة والخطوط العريضة تاركة التفاصيل تتغير بتغير الظروف والبيئات ، ومعظم أحكام المعاملات تدخل فى هذا النوع الثانى .

صحيح أن البحث عن دليل مشروعية كل معاملة أمر محدود ، ولكنه غير واجب؛ لأن الأصل فى المعاملات الإباحة ، ولا حظ إلا بدليل ، فإذا استحدث الناس معاملة جديدة ، فليس الواجب أن نبحث هل هى مباحة أم لا ، بل الواجب أن نبحث هل هى معظورة أم لا ؟ لأنها مباحة بحسب الأصل ، والخطر هو الاستثناء ، ومن ثم

(١) سورة الحجر ، آية ٩ .

(٢) سورة النساء ، آية ٨٢ .

يجب إقامة الدليل عليه ، وهذا هو منهج المحققين من العلماء وهو الراجح ، ويعبر ابن تيمية عن رأيهم فيقول : "الأصل في العقود والشروط المجواز والصحة ، ولا يجرم ويطل منها إلا ما دل على تحريمه وإبطاله دليل من نص أو قياس ، وأصول أحمد -رضى الله عنه- المنصوصة عنه أكثرها تجرى على هذا القول ، ومالك قريب منه ، لكن أحمد أكثر تصحيحا للشروط" (١) .

فالعقود في الفقه الإسلامي غير محصورة ، وطرق الاستثمار للمال يمكن تحديثها ، بشرط مراعاة قواعد وضوابط الأصول العامة للمعاملات ، بأن تكون المعاملة عن تراض لقوله تعالى : ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ (٢) وألا يترتب على المعاملة ضرر أو أكل للمال بالباطل لقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ ولقوله - صلى الله عليه وسلم - «لا ضرر ولا ضرار» .

وتأسيسا على ذلك ، يعتبر كل عقد أو اتفاق أو قانون ينظم تأسيس وتشغيل البنوك والشركات أيا كان أصله أو مصدره ، يعتبر مقبولا ومسلما به من أحكام الشريعة الإسلامية ، ومناسبا للأخذ به في مجال البنوك الإسلامية ، متى كان لا يتخالف دليلا شرعيا من نص أو قياس أو إجماع .

وأول مظاهر خضوع البنك الإسلامي للشريعة الإسلامية عدم تعامله بالربا والتزامه بالضوابط الشرعية في التمويل والاستثمار .

١- بنك لا روى : البنك الإسلامي لا يتعامل بنظام الفائدة ، لا أخذ ولا عطاء ويياشر نشاطه من خلال عقود شرعية كالشاركة والمضاربة والمراجحة ، وأيضا من خلال كافة العقود والأساليب المستحدثة التي لا تعارض مع الشريعة مثل البيع الإيجاري والاعتماد بالتأجير (٣) .

وسبب ابتعاد البنك الإسلامي عن التعامل بالفائدة هو كونها من الربا المحرم شرعا ، وقد حسمت المجامع الفقهية الإسلامية هذه المسألة ، وأول هذه المجامع ، هو

(١) أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام المعروف بابن تيمية : الفتاوى للكرى ، ج ٢ ص ٢٢٦ (مطبعة كردستان العلمية - القاهرة ١٣٨٢ هـ) .

(٢) سورة النساء ، آية ٢٩ .

(٣) راجع : تلك الأساليب في كتابنا " البطل الإسلامي للفتاوى المصرية الربوية " ص ١٧٥ ، وما بعدها (دور النهضة العربية ، ١٩٩٠) .

بجمع البحوث الإسلامية في مؤتمره الثاني بالقاهرة (مايو ١٩٦٥) حيث قرر علماء خمس وثلاثين دولة إسلامية أن : " الفائدة على أنواع القروض كلها ربا محرم ، لافرق في ذلك بين ما يسمى بالقرض الاستهلاكي وما يسمى بالقرض الإنتاجي ، لأن نصوص الكتاب والسنة في مجموعها قاطعة في تحريم النوعين وأضاف مؤكداً أن : " الحسابات ذات الأجل ، أو فتح الاعتماد بفائدة وسائر أنواع الإقراض نظير فائدة كلها من المعاملات الربوية المحرمة ، والتزاما من البنوك الإسلامية بهذا الحكم الشرعي جاء في وثائقها أن تلتزم بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما يتصل بنشاطها من عقود ومعاملات وبوجه خاص إلغاء الربا في جميع صوره ومسمياته صريحا كان أم خفيا أو متشابهاً في أمره ، ولها أن تستعين في ذلك بلجنة للرقابة الشرعية" (١) .

وإذا كان نظام البنك الإسلامي - كأى بنك آخر - يجوز تعديله باتفاق الشركاء أو الجمعية العامة للمساهمين ، فإن الحكم الشرعي الخاص بتحريم الفوائد المصرفية لا يجوز تعديله ولوبقرار من الجمعية العامة غير العادية المختصة بتعديل بنود وأحكام النظام الأساسي للبنك (٢) .

٢- مراعاة الضوابط الشرعية في التمويل والاستثمار : ليس البعد عن الربا بكل صوره هو كل ما يلتزم به البنك الإسلامي ، بل يلتزم كذلك بالأدول أو يستثمر في الأنشطة المحرمة شرعا أو التي تكون فيها شبهات الحرام ، لأنه لا يجوز الاسترباح من

(١) المادة ٤ من نظام بنك البحرين الإسلامي ونفس النص في المادة الثالثة من قانون إنشاء بنك فيصل الإسلامي المصري ، البنك واما من نظام البنك الاسلامي للاندلس ، المادة الأولى من قانون البنك اللاربيوى الإيراني ، المادة (٣) لفقرة الأولى والأخيرة من نظام مصرف قطر الإسلامى ، المادة (٣) فقرة أخيرة من نظام المصرف الإسلامى الدول للاستثمار والتنمية ، المادة (٤) أولا وثانيا من نظام بيت التمويل الكويتي، المادة (٤) من نظام بنك الفتوى ، المادة الأولى من عقد تأسيس دار المال الإسلامى التى جعلت أول أهدافها : " دفع بلوى الربا عن أمة الإسلام " فاللادتان ١،٢ من اتفاقية البنك الإسلامى للتنمية ، المادة (٤) من نظام بنك دوى الإسلامى ، الذى يشار نشاطه على غير أسس الربا وما فى حكمه .

(٢) فاللادة التى تقرر هذا الحكم " غير قابلة للإلغاء أو التغيير أو الإسقاط فى أى وقت من الأوقات وبأى حال من الأحوال ونمت أى ظروف من الظروف " المادة (٤) من نظام بنك الفتوى ونفس النص فى المادة ٥٢ من نظام بنك دوى الإسلامى المادة (٤٩) من نظام بنك البحرين ، المادة (٤٢) من نظام بيت التمويل الكويتى ، المادة (٥٢) من نظام بنك فيصل الإسلامى المصرى .

وراء الحرام عملاً بالقاعدة الشرعية التي تقول بأن : "المنفعة المحظورة شرعاً ، تلحق بالمنفعة المندومة حساً" كذلك فإن الاستثمار والتعامل في أنشطة غير محرمة لابد أن يتم بوسائل غير محرمة ، فيلتزم البنك الإسلامي بالبعد عن الوسائل المحرمة مثل الاحتكار والغش واقتعال الأزمات ؛ لرفع الأسعار وغير ذلك مما نهى الله تعالى عنه<sup>(١)</sup> .

والاستثمار في الأنشطة غير المحرمة ، وبالوسائل غير المنهية عنها ، ليست كل الضوابط التي يراعيها البنك الإسلامي ، ذلك أن النشاط قد يكون مباحاً ، والوسائل الملتبذة مباحة كذلك ، إلا أنه نشاط هامشي ، لو ترقى يحقق مصالح كمالية ويترك مصالح ضرورية أو حاجية أولى بالتحقيق ، ومن هنا فإن البنوك الإسلامية تلتزم بترتيب المصالح الواردة في الشريعة الإسلامية ، وتولي عنايتها بالتمويل والاستثمار في مشروعات التنمية خاصة للمشروعات الصغيرة ومشروعات الحرفيين " فلا يحق للبنوك أن تستثمر أموالها بأي حال في الإنتاج الرقوي والسلع الاستهلاكية غير الضرورية"<sup>(٢)</sup> .

#### رابعاً : دور البنوك الإسلامية على المستوى الدولي :

تأسست البنوك الإسلامية كبنوك دولية - أي بمشاركة من عدة دول إسلامية أو من أشخاص عامة وخاصة تنتمي لعدة دول إسلامية ، تلك البنوك الدولية تلعب دوراً هاماً على مستوى الدول الإسلامية حيث تساهم تلك البنوك في تحقيق التكامل الاقتصادي بين تلك الدول وتساعد على التخلص من مشكلة الديون الأجنبية. فضلاً عن أن الاستثمار في تلك البنوك يوفر حماية أكيدة لرؤوس الأموال الإسلامية مما يهددها من مخاطر جمّة . وأغنياً فإن الشركات الصناعية التي تساهم البنوك في تأسيسها من شأنها تحرير الدول الإسلامية والعربية من سيطرة الشركات الأجنبية متعددة الجنسيات<sup>(٣)</sup> .

١- الإسهام في تحقيق التكامل الاقتصادي : ذلك أن التكامل الاقتصادي لابد أن يواكبه تكامل مالي ، وسبيل هذا الأخير هو تأسيس بنوك دولية تساهم فيها الدول

---

(١) لقوله صلى الله عليه وسلم : ومن احتكر فهو خاطئ » وقوله « من غشنا فليس منا » وقوله أيضاً : ومن دخل قرعاً شيء من أسطر المسلمين ليظيه عليهم كان حساً على الله أن يعمده بعظيم من النار يوم

القيامة رابع : نيل الأوطار للشوكاني ج ٥ ص ٢٢٥ ، ٢٢٦ .

(٢) للادة (١٨) من قانون البنك المركزي العراقي .

(٣) رابع : التفصيل في كتابنا الجليل الإسلامي ص ١٢٦ وما بعدها .

الإسلامية المصنعة بالتكامل ، ومن ناحية أخرى فإن أول عتبارات التكامل هو تأسيس مشروعات التصانعة مشركة بين الدول الإسلامية تلك المشروعات سوف تحصل على التمويل اللازم لها من القروض المالية الضامنة للوجوده لدى البنوك الإسلامية ، والمطورة في المزايا وتتكون القرضه لتحد لها دورا في الحياة الاقتصادية ، بمبادرة أخرى ، فانه عن طريق البنوك الإسلامية الدولية يتم الاقتناء والتعاون بين الدول الإسلامية التي لديها فائض من المال ، وليس لديها فرص لاستثماره ، والدول الإسلامية التي يقتصرها المال ولديها طاقات بشرية ومعدات ختية وفرص استثمارية كبيرة .

٢- التخلص من مشكلة الدين الخارجي : تطورت مشكلة الديون الخارجية المستحقة على مجموعة الدول الإسلامية - والتامة عموما - تطورا عثفا إلى حد أن عددا كبيرا من الدول يعتمد بصورة شبه كاملة على القروض الخارجية ليس فقط لتمويل مشروعاته الأساسية بل لاستهلاك قوته اليومية ، ونتيجة لذلك أصبحت أعباء خدمة هذه الديون (القوائد والأقساط) تثهم معظم الدخل القومي للبلاد .

والدول الإسلامية التي توسعت في الاقتراض الخارجي مخالفت روح الإسلام وظلت التي تحرر المسلم من الفذل والمرفان والقهر ، والدين يورث فذل كله ، فقال صلى الله عليه وسلم : "إن الرجل إذا غرم حدث فكذب ، ووعد فأخطف" ، وكان - صلى الله عليه وسلم - لا يصلي على من مات وعليه دين ، ويقول لأصحابه " صلوا على صاحبكم <sup>(١)</sup> ، هذا كله والدين قرض حسن لا ربا فيه ، فكيف والقروض الأجنبية لا تتم إلا بفوائد هي الربا الذي يشرك فيه .

ويتلخص دور البنوك الإسلامية في أنها ستقدم صيغة جديدة لتمويل الأنشطة الصناعية والتجارية في الدول الإسلامية على غير أسس الفائلة ، وهذا من شأنه عدم إرهاب الدول طالبة التمويل من ناحية ، وعدم توقعها في التبعة الاقتصادية لدول استثمارية من ناحية أخرى .

٣- حماية أموال الأمة الإسلامية : تبلغ رؤوس الأموال العربية المودعة والموظفة في الدول الرأسمالية الغربية ما يزيد عن ٦٧٠ مليار دولار <sup>(٢)</sup> معظمها موظف على شكل ودائع في البنوك أو قروض للحكومات والمؤسسات الدولية .

(١) رواها البخاري وسلم .

(٢) كشفت عن هذا الرقم دولة المعارف العربية لعام ١٩٨٩ م ونشر في جريدة الأهرام ، العدد الصادر في ١٩٨٩/١٢/١ م ص ٧ .



والقليل منها على شكل أسهم وحصص في شركات ، وتستفيد الدول الرأسمالية من تلك الأموال بإفادة بالغة في علاج مشاكلها الاقتصادية .

تلك الأموال الإسلامية والعربية مهددة بالمخاطر ، فالأموال المودعة في البنوك عرضة للمصادرة والتجميد كما حدث للودائع الإيرانية في البنوك الأمريكية فقد جمدتها السلطات الأمريكية بحمد أن هددت إيران بسحبها<sup>(١)</sup> أما الأموال الموقفة في صورة استثمارات عقارية، فهي عرضة للتأميم في أي وقت وعند أول أزمة سياسية ، ولذلك فإن الاستثمار في الدول الأوربية لم يعد ضمن مكان للاستثمار ، وهنا يأتي دور البنوك الإسلامية التي تتلقى أموال المسلمين لتستثمرها في بلاد المسلمين لخير المسلمين .

٤- الإفلات من قبضة الشركات الأجنبية متعددة الجنسية : عرفت الدول العربية والإسلامية ظاهرة الشركات الأجنبية متعددة الجنسية ، شأنها في ذلك شأن بقية الدول النامية ، تلك الشركات غالبا ما تتدخل في سياسة الدول المضيفة فقد وقعت - مدعومة بقوة حكومات دولها - ضد مصلق في إيران في بداية الخمسينات عند قيامها بتأميم صناعة البترول ، وأسقطت حكومة الليدي في شيلي عندما أرادت مباشرة حقها في السيادة على مواردها الطبيعية من التحل<sup>(٢)</sup> .

على أن مبررات وجود الشركات متعددة الجنسية في الدول العربية والإسلامية لم تعد قائمة تلك المبررات كانت تتمثل في حاجة الدول العربية المضيفة إلى رأس المال والتكنولوجيا ، فلم تعد الشركات متعددة الجنسية تنقل رؤوس أموال إلى الدول النامية، حيث إن رصيد هذه التحويلات أصبح ساليا ابتداء من عام ١٩٧٠ ، فقد أوضحت دراسة الأمم المتحدة عام ١٩٧٣ م ، أن الشركات الأمريكية حركت في عام ١٩٧١ ، تدفقا ماليا نحو الخارج مقداره ٨ مليار دولار للاستثمارات المباشرة مقابل تدفق مالي نحو الداخل قدره ٩ مليار دولار ، أما عن نقل التكنولوجيا ، فإن الدراسات أثبتت أن

---

(١) راجع : التفاصيل في :

BERLIOZ (Georges) : La crise iranienne, article publie'e en : Les EURO -

Crédits , paris , 1981 , p. 593 et ss.

(٢) راجع : د. مصطفى السيد : الشركات متعددة الجنسية والوطن العربي ، الهيئة المصرية العامة للكتاب

١٩٨٧ ، ص ٨٠ ، محمد السيد السيد : الشركات متعددة الجنسية ، آثارها الاقتصادية والاجتماعية

والسياسية ، الهيئة العامة للكتاب ١٩٧٨ ، ص ٣٣١ - ٣٣٥ .

تلك الشركات تزدد في أن تجلب معها أفضل تكنولوجيا متوفرة لديها ، وحتى في حالة موافقتها على نقل جزء يسير من تلك التكنولوجيا ، فإنها تسترد جزءا كبيرا من المال تحت اسم مقابل براءات اختراع وعلامات تجارية وخلافه<sup>(١)</sup> .

وهنا يظهر دور البنوك الإسلامية التي يمكنها بما لديها من أموال تأسيس شركات وطنية تعمل على الشركات الأجنبية ، أما عن التكنولوجيا الحديثة فإنه يمكن الحصول عليها عن طريق الشراء أو التأجير ، والتفاوض حول ذلك من مركز قوى ، لأن البنوك الإسلامية الدولية ستحظى بدعم وتأيد كافة الدول المشاركة فيها .

---

(١) المستشار : عمود حافظ غانم : الاستثمارات الأجنبية ودور الشركات متعددة الجنسية ومشكلة صيانة

الاستقلال الاقتصادي ، بحث مقدم للمؤتمر العلمي للاقتصاديين المصريين ، ١٩٧٦ ص ٩٠ .

## الباب الأول

### تأسيس البنك الإسلامي

## الباب الأول

### تأسيس البنك الإسلامى

يعرف تأسيس البنك - كمشروع اقتصادى - بأنه العمل الذى ينشأ بمقتضاه شخص معنوى جديد لشروط وأوضاع النظام القانونى الذى يرتبط به هذا الشخص ، ويتطلب تأسيس البنوك الإسلامية - كغيرها من البنوك - اجتماع عناصر قانونية وأخرى مالية .

فأما العناصر المالية فتتعلق بالموارد المالية للبنك ، وأما العناصر القانونية فتتعلق بالشركاء فى البنك والأداة القانونية المنشئة له ، والشكل القانونى الذى يتخذه وأيضا بالشخصية المعنوية للبنك وما ينتج عنها من التسليم له بجنسية معينة ، وأخيرا وظائف البنك الإسلامى وامتيازه ، وسوف نتناول تلك العناصر القانونية فى الفصول الستة التالية .

## الفصل الأول

### الشركاء في البنك الإسلامي

قبل أن نتكلم عن أنواع الشركاء للموسين أو التضمين لبنك إسلامي نتعرض للإجابة على سؤال موداه : هل كل شخص يصلح أن يكون شريكا ؟ بعبارة أخرى ، هل تشترط الشريعة الإسلامية شروطا في الشريك ؟

#### المبحث الأول : الشروط الواجب توافرها في الشريك :

لا تشترط القوانين الوضعية شروطا خاصة في الشركاء للموسين ، أو التضمين إلى بنك تقليدي ، متى كانوا حسنى السمعة ، كاملي الأهلية ، قادرين على الوفاء بالتزاماتهم، ذلك أن أعمال البنوك لا تقوم بها إلا شركات المساهمة ، وتلك الأخيرة تطرح أسهمها للاكتتاب العام فيصير شريكا في البنك كل من يشتري سهما واحدا في ويسلد قيمته .

فهو الأمر كذلك في البنوك الإسلامية ، أم أن هناك شروطا خاصة يجب توافرها في الشريك ، ومبعث إثارة هذا السؤال هو أن البنك الإسلامي - كمشروع اقتصادي- يحكمه بقواعد الشريعة الإسلامية ، أي أن الأمر يصلح بالحلل والحرام فهل معنى ذلك أن الشريك في البنك الإسلامي يجب أن يكون شخصا مسلما أم أن باب للشركة مفتوح أمام غير المسلمين من أهل الكتاب ؟ انخطفت الإجابة على هذا السؤال بين بنك وآخر ، فقد أخذ نظام بعض البنوك يقصر حق المساهمة على المسلمين<sup>(١)</sup> ، بينما أخذ نظام البعض الآخر يقصر حق تلك أسهم البنك على أشخاص الذين يحملون جنسية دولة معينة ، وهي الدولة التي تأسس البنك طبقا لقوانينها واتخذ منها مقرا رئيسيا له<sup>(٢)</sup>، وهذا يعني أن كل من يحمل جنسية تلك الدولة من حقه أن يكون شريكا ،

---

(١) م (١٠) من النظام الأساسي لبنك فيصل الإسلامي المصري ، م (١٦) من نظام بنك فيصل الإسلامي السوداني ، م (١٥) من نظام بنك التضامن الإسلامي السوداني ، م (٣) من اتفاقية البنك الإسلامي للتنمية .

(٢) قصرت المادة (١٠) من نظام المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية حق تلك الأسهم على المصريين ، م (٩) من نظام بنك فيصل الكويتي ، م (١١) من نظام بنك البحرين الإسلامي على البحرينيين ، والمادة (٩) من لائحة المصارف الإسلامية التجارية الصقلونية (تجارات) على الجنسية البجلاوية .

وترك النظام الأساسي لبعض البنوك الإسلامية هذه المسألة دون حسم ، وقرر أن انتقال ملكية الأسهم يتم وفقا لشروط وإجراءات يضعها مجلس إدارة البنك<sup>(١)</sup> ، وأخيرا فقد نص النظام الأساسي لبعض البنوك على أن أسهم البنك لا يجوز تملكها أو تداولها ، إلا للمسلمين وأهل الكتاب الذين يرتضون المنهج الإسلامي الذي تسير عليه معاملات البنك<sup>(٢)</sup> .

هنا ما أخذت به البنوك الإسلامية ، وكل اتجاه قد راعي مصلحة معينة ، فأى هذه الاتجاهات يؤيده الدليل الشرعى ، وأيها أقرب إلى روح الشريعة الإسلامية السمحاء ؟

لقد ناقش فقهاء المسلمين مدى جواز مشاركة المسلم لغير المسلم ، فذهب فقهاء الحنفية إلى صحة المضاربة بين المسلم والذمي والمستأمن مطلقا ، متى كانت الشركة تمارس نشاطها في الدولة الإسلامية .

أما إذا أخذ غير المسلم المال ليضارب به في دولة غير إسلامية ، أى نقل - باصطلاح الفقه القانوني - مركز نشاط المشروع ، فإن كان هنا بإذن المسلم صحت المضاربة ، وإلا فسدت ، فإذا دخل المسلم الدولة غير الإسلامية (دار الحرب أو العهد) بأمان صحت للمضاربة لأنه لا يوجد حيثخذ اختلاف في الدارين<sup>(٣)</sup> .

وذهب للملكية إلى جواز أن يأخذ المسلم مال الذمي مضاربة ، وإلى كراهية أن يأخذ الذمي مال المسلم مضاربة وذلك خشية أن يتعامل الذمي في المحرمات كالخمر والخنزير مثلا ، جاء في المدونة " لا أحب للرجل أن يقارض إلا رجلاً يعرف الحلال والحرام وإن كان رجلاً مسلماً ، فلا أحب أن يقارض من يستحل شيئا من الحرام في البيع والشراء"<sup>(٤)</sup> .

وقريب من ذلك منذهب الحنابلة ، إلا أنهم أجازوا أن يأخذ الذمي مال المسلم مضاربة ، طالما كان للمسلم - أو وليه - يحضر معاملة الذمي بالبيع والشراء ، وقالوا

(١) م (١٦) من نظام بنك التقرى ، م (٧) من نظام بنك الحركة السودنى .

(٢) م (أب) من نظام بنك الإسلامى السودنى .

(٣) الكفاى : بفتح الفتح ، ج ٦ ، ص ٨١ ، ٨٢ . لفرعسى : للبوط ج ٢٢ ص ١٣٠ .

(٤) الإمام مالك بن أنس : المدونة الفكرى ، ج ١٢ ص ١٠٧ .

بكرهيتها إذا انفرد الذمى بالبيع والشرء (أى بتشغيل المشروع وإدارته) خشية أن يتعامل بالربا<sup>(١)</sup>.

وذهب الشافعية إلى عدم جواز المضاربة بين المسلم والذمى مطلقا وعللوا ذلك بأن أموال أهل الذمة ليست طيبة ، فهم يبيعون الخمر ويتعاملون بالربا ، وأيضا لما ثبت عندهم من قول ابن عباس : " أكره أن يشارك المسلم اليهودى والنصراني"<sup>(٢)</sup>.  
فخلص من العرض السابق إلى أن مشاركة الذمى للمسلمين قسئ مشروع اقتصادى يعد جائزا على مذهب الحنفية والحنابلة والمالكية طالما انتفت شبهة أن يتعامل الذمى بالربا ، أو شئ من المحرمات فى الإسلام ، وتتفى هذه الشبهة إذا كان من حق الشريك المسلم - بل من واجبه ديانة - الرقابة على المشروع والاطلاع على سير أعماله ونشاطه ، وهذا ما عبر عنه فقهاء الحنابلة بقولهم : "بحضور المسلم أو وليه - أى نائيه معاملة الذمى".

أما ما ذهب إليه الشافعية من عدم جواز المضاربة بين المسلم والذمى مطلقا فغير مسلم به ، وقد رد ابن قدامة على حجج الشافعية فقال : "إن العلة فى كراهة ما خلوا به هى معاملتهم بالربا وبيع الخنزير والخمر ، وهذا منتف فيما حضره للمسلم أو وليه ، (أى كان للمسلم بالتعبير الحديث - حق الرقابة على نشاط المشروع) والقول بأن أموالهم غير طيبة لا يصح ، فإن النبى - ﷺ - قد عاملهم ورهن درعه عند يهودى على شعير أخذه لأهله ، وأضافه يهودى بخبز وإهالة منخعة (نوع من الطعام) ولا يأكل النبى ما ليس بطيب ، ويحمل قول ابن عباس على ما لم يحضره للمسلم أو وليه"<sup>(٣)</sup>.

خلاصة القول أن ما يؤيده الدليل الشرعى ويتحارب مع روح الشريعة الإسلامية السمحاء هو جواز مساهمة غير المسلمين (الموجودين فى الدولة الإسلامية) فى البنوك الإسلامية ، فقد يوجد بين هؤلاء من يحرم منهبه الذى يحرم الربا ، أو يرغب فى التعاون مع المسلمين من مبنى وطنه ، ويرضى بأن يحكم الإسلام معاملاته<sup>(٤)</sup> فضلا عن

(١) ابن قدامة : المغنى على مختصر الخرقي ، ج ٥ ، ص ٢٠٤ .

(٢) المطيعى : تكملة المجموع شرح الذهب ، ج ١٢ ، ص ٥٠٤ .

(٣) ابن قدامة : المغنى ج ٥ ، ص ٢٠٤ .

(٤) يطبق الأقطاب فى مصر - عن رضا - نظام الإسلام فى الولوث والقولمة والوصية ، راجع تقرير د. وليت ابراهيم أمام المؤتمر الدولى للتعاون المقرون الذى عقد فى لاهائ ( ٢ ، ٦ أغسطس ١٩٣٢ ) منشور ضمن

تقرير بالغة الفرنسية فى مجلة للتعاون والاقتصاد ١٩٣٢ ص ٢٩٩ للفقهاء الفرنسى LAMBERT

أن قتل الباب أمام مساهمتهم في البنوك الإسلامية يترتب عليه أحد أمرين : إما الأيثار كوا في أية بنوك أو مؤسسات مالية بتاتا وفي هذا ظلم لهم ، وإما أن تسمح لهم بتأسيس بنوك خاصة بهم تتعامل بالربا ، وهذا معناه أن الدولة الإسلامية تحصى النظام الربوي وترعاه وهو أمر لا يجوز .

إن الإسلام أقر حقوق غير المسلمين ، وحرّم ظلمهم ، وأوجب على المسلمين الدفاع عنهم وفاءً بعهد الذمة ، وليس أبلغ في التعبير عن روح الإسلام هذه منذ عهد النبي - ﷺ - لليهود المدينة الذي جاء فيه : " وأن اليهود يتفقون مع المؤمنين ما داموا عماريين ، وأن يهود بنى عوف أمة مع المؤمنين ، لليهود دينهم وللمسلمين دينهم مواليهم وأنفسهم ، إلا من ظلم وأثم فانه لا يوتغ إلا نفسه وأهل بيته ، وأن يهود بنى النجار مثل ما ليهود بنى عوف - وعدد طوائف اليهود في المدينة ثم قال : وأن على اليهود نفقتهم ، وعلى المسلمين نفقتهم ، وأن بينهم النصر على من حارب هذه الصيغة ، وأن بينهم النصح والنصيحة ، والبر دون الإثم " (١) .

وعلى ذلك فإن البنوك الإسلامية التي تنص في نظامها الأساسي على جواز انضمام غير المسلمين إليها كشركاء قد أخذت بروح الشريعة السمحاء وبالرأى الذي يورده الدليل الشرعي ، أما البنوك التي أخذ نظامها بقصر غمك أسهم البنك على المسلمين وحدهم فهو وضع مؤقت ، حتى يستقيم عود البنوك الإسلامية وترسخ جذورها ، وفي جميع الأحوال يمكن - لضمان عدم سيطرة غير المسلمين على المشروع - تحديد نسبة معينة من رأس المال لا تخطاها مساهمة غير المسلمين (٢)

### المبحث الثاني : أنواع الشركاء في البنك الإسلامي :

تشأ البنوك الإسلامية بمشاركة بين عدد من الشركاء ، هؤلاء الشركاء قد يكونون - كما هو الحال في البنوك التقليدية - من الأشخاص الخاصة (طبيعية أو/ معنوية) أو من الأشخاص المعنوية العامة ، أو من الدول ، وأخيراً قد تساهم المؤسسات والمنظمات الدولية في تأسيس هذه البنوك ، فما هو حكم مشاركة كل نوع من هؤلاء؟

(١) ابن هشام : السيرة النبوية ، ج ٢ ص ١٠٧ ، ١٠٨ .

(٢) ومع ذلك فإن البنوك الإسلامية الدولية التي تنصر للمساهمة فيها على الدول كبنك الإسلامى للتجارة ، يجب ألا يسمح للدول غير الإسلامية بالانضمام إليها ، حفاظاً على الحرية الإسلامية للبنك ، ولاتضاء للصحة التي أجازت للتأمين المساهمة في البنوك الإسلامية الوطنية.



١- الأشخاص الخاصة : ينلج تحت اصطلاح الأشخاص الخاصة آحاد الناس من أفراد المجتمع ، والشركات والمؤسسات الخاصة التى يملكها هؤلاء الأفراد ؛ أى: الأشخاص الخاصة الطبيعية والمعنوية .

وبالنظر فى وثائق البنوك الإسلامية الوطنية نجد معظم رأس مالها يأتى من مشاركة الأشخاص بالمعنى السابق ، فقد تأسست دار المال الإسلامى بمساهمات من الأشخاص الخاصة ، وحدها دون مشاركة أى شخص عام وطنى أو دولى ، وكذا بنك البركة السودانى ، والبنك الإسلامى السودانى وبنك التقوى ، والمصرف الإسلامى التعاونى (بتحلاش) . وتزید مساهمة الأشخاص الخاصة عن ٩٠٪ من رأس المال لكل من بنك فيصل الإسلامى المصرى ، والسودانى ، وبيت التمويل الإسلامى العالمى ، وبنك البحرين الإسلامى ، ومصرف قطر الإسلامى ، وغيرها من البنوك التى لم تظهر وثائقها مقدار مساهمة الشركاء .

ولا عجب أن يحتل رأس المال الخاص هذه المكانة فى البنوك الإسلامية ذلك أن مسائل التجارة والمال والصناعة والاقتصاد مزوكة - فى ظل النظام الإسلامى - للقطاع الخاص ما لم يقع فى محظور شرعى كالاحتكار والظلم والغش وما إلى ذلك .

وإذا كانت مساهمة الأشخاص الخاصة الطبيعية فى تأسيس البنوك الإسلامية لا تحتاج إلى دليل شرعى ، فإن الفقه الإسلامى يحمل فى ثناياه ما يفيد مشروعية مساهمة شخص معنوى فى تأسيس البنوك والشركات ، فإذا تكونت شركة مضاربة برأس مال من بعض الشركاء ، وبمخصص عمل فى هذا المال من البعض الآخر ، واكتسبت الشركة شخصيتها المعنوية ، وذمتها المالية المستقلة عن ذمم الشركاء ، أى : صارت شخصا معنويا ، فإن جمهور الفقهاء يميز لمديرى هذه الشركة (المضاربين) ، أن يقدموا أموال المضاربة كحصة فى شركة أموال (عنان) ، وتسم هذه للمساهمة بالتفويض العام عند بعضهم<sup>(١)</sup> وبالإذن عند البعض الآخر<sup>(٢)</sup>.

---

(١) وهم الخفية والمخاتلة ، انظر الكاسانى : بدائع الصنائع ، ج ٦ ص ٩٥ بهوتى : كشاف القناع عن من الإقناع ، ج ٣ ص ٥٠٢ .

(٢) وهم المالكية ورأى عند الشافعية ، راجع : الإمام مالك واللقوة ، ج ١٢ ص ١٠٤ ، الرملى : نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج ٥ ص ٢٢٩ .

٢- الأشخاص المعنوية العامة : طبقاً لأحكام القانون الوضعي يجوز للأشخاص المعنوية العامة (مثل المؤسسات والمؤسسات التابعة للدولة والمملوكة لها) ، المساهمة في تأسيس بنك فيصّل الإسلامي المصري ، وساهمت الهيئة العامة لقاءة الصداقة السودانية ، في رأس مال بنك فيصّل الإسلامي السوداني، وشاركت الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بالبحرين ، في إنشاء بنك البحرين الإسلامي ، وتمتلك البنوك الحكومية التجارية الأربعة في مصر<sup>(١)</sup> ٨٠٪ من رأس مال المصرف الدولي للاستثمار ، والتنمية وساهمت خمس هيئات عامة في تأسيس البنك الإسلامي الماليزي<sup>(٢)</sup> .

وإذا كانت فكرة الشخص المعنوي العام لا يوجد في الشريعة ما يعارضها ، أو ما يحول دون قبولها<sup>(٣)</sup> فإن قواعد تلك الشريعة تقبل مساهمة الشخص المعنوي العام في تأسيس البنوك والشركات ، باعتبار أن مسائل التجارة والمشاركة كلها تقوم على الرضاى والعرف طالما ابتعد كلاهما عن دائرة الحرام .

وما يصلح دليلاً يحتج به في هذا المجال أحكام الوقف ، إذ الوقف شخص معنوي عام ، وعلى الناظر أن ينمي أموال الوقف وله أن يشارك بها<sup>(٤)</sup> فإذا حدث ذلك كما بصدد شخص معنوي عام يشارك في تأسيس مشروع اقتصادي .

٣- الدول : لا شك أن المفهوم القانوني للدولة قد تغير عن ذي قبل ، فلم يعد دور الدولة يقتصر على مفهوم الدولة الحارسة التي تحدد وظائفها في القيام بمسائل الحرب والسلام والسياسة الخارجية ، بل أصبحت الدولة اليوم تاجر وصانعة ومقولة ، كما اضطلعت بدور رجال الأعمال والبنوك<sup>(٥)</sup> فأقبلت على تأسيس - والمساهمة في البنوك لتحقيق مصلحتها ومصالح شعبها ، فأسست دول المجموعة الاقتصادية الأوروبية

(١) هي : البنك الأهلي المصري ، وبنك مصر ، وبنك القاهرة ، وبنك الإسكندرية ، وهي أشخاص معنوية

(٢) هي : هيئة المحتاج للإدارة والتمويل ، المؤسسة الإسلامية الخيرية الماليزية ، المجلس الدينية للدولة ، الهيئات

القومية للدولة ، وجميع البدنانيا من نظام البنك .

(٣) راجع لاحقاً الفصل الرابع من هذا البحث .

(٤) د . محمد سلام مذكور : الوجيز لأحكام الفرية والوقف ، ص ١٤٨ ، ١٧٩ .

(٥) راجع تطور دور الدولة في النشاط المصرفي في :

VASSEUR (M) : L'Etat Banquier D' affaires , Paris 1962 , PP. 139 - 141 .

(البنك الأوربي للاستثمار) وقررت المادة (١٢٩) من اتفاقية روما لسنة ١٩٥٢ أن كل دولة عضو في المجموعة تكون بالضرورة عضوا في البنك<sup>(١)</sup> .

وعلى المستوى العربي أسست حكومات مصر ، وليبيا ، وسلطنة عمان المصرف العربي الدولي للتجارة الخارجية والتنمية ، بموجب اتفاقية دولية موقعة في ٢٢ أغسطس ١٩٧٣ م .

وعلى الصعيد الإسلامي أنشئ البنك الإسلامي للتنمية باتفاقية ١٢ أغسطس ١٩٧٤ م ، الموقعة من ٣٢ دولة إسلامية من أعضاء منظمة المؤتمر الإسلامي ، فضلا عن أن مساهمة الدول في البنوك الإسلامية أخذت شكلا آخر ، عن طريق إحدى الوزارات ، فقد ساهمت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف السودانية في بنك فيصل الإسلامي السوداني ، وشاركت وزارات الأوقاف والعدل والمالية في تأسيس بيت التمويل الكويتي ، وتعد وزارة العدل والشؤون الإسلامية البحرينية شريكا أساسيا في بنك البحرين الإسلامي ، وساهمت حكومة ماليزيا بأكثر من ثلث رأس مال البنك الإسلامي الماليزي . والسؤال الذي يثار هو : هل يقف مفهوم الدولة الإسلامية عند الدولة الحارسة ؟ أم يتخطاه إلى الدولة الصانعة والتجارة ؟ .

في رأيي أن قواعد الشريعة الإسلامية لا تمنع الدولة من إنشاء أو مشاركة في مشروعات اقتصادية تحقق مصلحة أفراد شعبها ، بل قد يكون تأسيس تلك المشروعات واجبا على الدولة إذا عجز رأس المال الخاص - أو خاف - عن تأسيسها، وسند رأيي هذا أمور منها :

أ - إن الدولة في الإسلام مخاطبة بالنداء القرآني الكريم الذي يوجب عمارة الأرض في قوله تعالى ﴿هو أنشأكم من الأرض واستعمركم فيها﴾ قال الإمام ابن العربي : الاستعمار : طلب العمارة ، والطلب المطلق من الله على الوجوب<sup>(٢)</sup> . وقال الجصاص : "فيه الدلالة على وجوب عمارة الأرض للزراعة والغراسة

(١) راجع :

BECAINE (J.C) : La Banque europe'enne D' investssment , The'se Toulouse  
1964 , P. 15

(٢) ابن العربي : أحكام القرآن ، ج ٣ ص ١٠٥٩ .

والأينية<sup>(١)</sup> ، ولذلك فهم الفقهاء أن قيام الصناعات والتجارات فرض على الكفاية لا يتم مصلحة الناس إلا بها<sup>(٢)</sup> .

ب- يثبت التاريخ أن الدولة الإسلامية أسست المشروعات والشركات بنفسها، وبالمشاركة منع غيرها من ذلك مشروع استصلاح واستزراع البطائح<sup>(٣)</sup> . ويقرر المقرئى أنه في زمن السلطان الأيوبي العادل تولى الجيش بحجوده زراعة الأرض<sup>(٤)</sup> . وما حكاه الآمى (الفيق للملكى) ، من أن بعض الخلفاء كانوا يعهدون إلى عمال من قبلهم بالآجار فى السلع ويبيعون بسعر أقل من السعر الذى يبيع به التجار الذين يغالون فى الثمن ، وكان رأس مال التجارة وأجر العمال من بيت المال<sup>(٥)</sup> وغير ذلك كثير .

٤- المؤسسات والمنظمات الدولية : قد تساهم -إلى جانب الأشخاص الخاصة والعامة والدول - والمؤسسات والمنظمات الدولية فى تأسيس البنوك التقليدية، مثال ذلك مساهمة الوكالة الدولية لغوث وتشغيل اللاجئين فى تأسيس البنك الأردنى للتنمية الاقتصادية<sup>(٦)</sup> . فهل يجوز للبنوك الإسلامية أن تقبل مساهمة المؤسسات والمنظمات الدولية ؟

فى رأى أنه لا يوجد فى أحكام الشريعة ما يحول دون قبول هذه المساهمة طالما كانت تحقق مصلحة البنك الإسلامى ولا تمثل خطورة على مقاصده وأهدافه ، وعلى كل فإن للمنظمات الدولية الإسلامية لازالت ضعيفة من الناحية الاقتصادية ، وأيضا من ناحية الصلاحيات والسلطات ولم تشارك فى أية بنوك إسلامية .

---

(١) المصلى : أحكام القرآن ، ج ٢ ص ٢٢ .

(٢) ابن تيمية : الحسبة ، ص ٢٧ .

(٣) كانت البطائع أرضا مضمورة بالماء بين البصرة والكوفة فأمر مطوية وإليه على عراج العراق بإصلاحها ، فاستصلح منها مساحة عشرة آلاف ميل مربع ، بلغت غلتها خمسة ملايين درهم فى السنة ، راجع د. عبد ضياء الدين الرئيس : الحراج والنظم المالية للدولة الإسلامية ص ١٨٧ ، ١٨٨ .

(٤) المقرئى : إفقاة الأمة بكشف الغمة ، ص ٣٠ .

(٥) راجع د. يوسف قاسم : العمل التجارى فى ميزان الشريعة الإسلامية ، ص ٩٨ .

(٦) أنشئ هذا البنك بالاتفاقية الموقعة فى ٨ يونيو ١٩٥١ م واتخذ مركز إدرته عمان ، راجع : -

## الفصل الثانى

### الأداة القانونية المنشئة للبنك الإسلامى

لا تختلف الأداة القانونية المنشئة للبنك الإسلامى عن تلك التى ينشأ بمقتضاها البنك التقليدى ، هذه الأداة قد تكون أداة وطنية أو أداة دولية .

فالأداة الوطنية تصدرها سلطة وطنية مختصة أو يقوم بها الشركاء طبقاً للأوضاع التى تقرها هذه السلطة ، فقد ينشأ البنك بموجب عقد من عقود القانون الخاص بموجب قانون تصدره السلطة التشريعية .

أما الأداة الدولية فهى تصدر عن إدارة دولية ، كالاتفاقية الدولية ، أو قرار من منظمة دولية .

#### ١ - عقد من عقود القانون الخاص :

إذا سلك الشركاء هذه الطريقة لتأسيس البنك ، فما عليهم إلا أن يوقعوا عقد التأسيس الذى يتم وفقاً لقوانين الرقابة على النقد والائتمان فى دولة المقر ، والبنوك التى تؤسس بهذه الطريقة بنوك وطنية خالصة مهما كانت جنسية الشركاء ، يستوى فى ذلك أن يبرم عقد التأسيس طبقاً لقوانين الشركات والائتمان العادية فى الدولة ، أم وفقاً لقوانين خاصة ، فقد تم تأسيس دار للمال الإسلامى ، وبنك التوى بعقود طبقاً للقوانين العادية فى كومنولث جزر البهاما ، وأنشئ بيت التمويل الإسلامى العالمى بعقد راعى الشروط والأوضاع التى قررتها المادة (٢٦) من قانون الشركات فى لكسمبورج<sup>(١)</sup> .

وقد تصدر الدولة قانوناً خاصاً يصدر بمثابة إطار يحكم البنوك والشركات التى تؤسس طبقاً له ولا تخضع للقوانين العادية ، مثال ذلك القانون الاتحادى رقم ٦ لسنة ١٩٨٥ ، بشأن المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية فى دولة الإمارات العربية

---

(١) راجع : المادة (١٢) من النظام الأساسى لبيت وديانة عقد تأسيس دار للمال الإسلامى .

المتحدة<sup>(١)</sup> ، وقانون البنك اللاروي الإيراني لسنة ١٩٨٣ ، وقانون العمل المصرفي الإسلامي لسنة ١٩٨٣ في ماليزيا ، وقد أنشئ المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية (مصر) طبقا لقانون الاستثمار رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٤م وتعديلاته<sup>(٢)</sup> .

كما يعتبر قانون بنك فيصل الإسلامي السوداني الصادر سنة ١٩٧٧ ، قانون إطار لكل البنوك الإسلامية التي أسست في السودان على الرغم من أن القانون لم ينص على ذلك ، والنظام الأساسي لتلك البنوك لم ينص على ذلك أيضا ، غير أن المادة الأولى في كل من نظام البنك الإسلامي السوداني وبنك الحركة السوداني ، وبنك التضامن الإسلامي تقرر أن أحكام قانون الشركات لا تنطبق على هذه البنوك ، ولا يمكن لإرادة الأفراد استبعاد أحكام القانون ، وهذا يعني أن هناك سندا من القانون لهذا الاستبعاد ، هو قانون بنك فيصل .

## ٢- قانون وطني :

قد ينشأ البنك التقليدي بموجب قانون تصدره دولة معينة (دولة المقر) يتضمن قواعد مغايرة للقواعد العامة في قانون الشركات فقد أنشئ البنك العربي الإفريقي ، بموجب قانون أصدرته السلطة المصرية (دولة المقر) ، تحت رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٤ م ، وقد تكفل هذا القانون ببيان النظام الذي يحكم البنك .

هنا وقد تم تأسيس العديد من البنوك الإسلامية بهذه الطريقة نذكر من بينها بنك فيصل الإسلامي للمصري<sup>(٣)</sup> وبيت التمويل الكويتي<sup>(٤)</sup> وبنك البحرين الإسلامي<sup>(٥)</sup> ومصرف قطر الإسلامي<sup>(٦)</sup> .

---

(١) ونظرا لأن بعض البنوك الإسلامية كان قد تم تأسيسها قبل صدور هذا القانون (بنك دبي الإسلامي أنشئ في ١٠ مارس ١٩٧٥) فقد نصت المادة (٨) منه على أن للصارف والمؤسسات المالية القائمة وقت العمل به بحسب عليها أن توافق لوائحها وفقا لأحكامه خلال مدة ستة من تاريخ العمل به .

(٢) ألغى هذا القانون وحل محله القانون رقم (٢٣٠) لسنة ١٩٨٩م .

(٣) القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٧ في أول أغسطس سنة ١٩٧٧ وللصل بالقانون رقم (١٤٢) لسنة ١٩٨١م .

(٤) مرسوم بقانون رقم (٧٢) لسنة ١٩٨٧ في ٢٣ مارس ١٩٧٧م .

(٥) مرسوم رقم (٢) لسنة ١٩٧٩م في ٧ مارس ١٩٩٧م .

(٦) مرسوم رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢ في ٨ يوليو ١٩٨٢م .

وإذا كان الفقه القانوني يرى أن البنوك التقليدية التي تؤسس بهذه الطريقة هي بنوك وطنية ، وإن اكتسبت الصفة الدولية فهي الدولية الاقتصادية<sup>(١)</sup> فإن البنوك الإسلامية التي تنشأ بقانون وطني تكتسب في بعض الأحيان - صفة الدولية القانونية<sup>(٢)</sup> لأن المشروع الوطني يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية ، وهي أحكام دولية ، فاللادة ٣ من قانون إنشاء بنك فيصل الإسلامي المصري تنص على أن : " تخضع جميع معاملات البنك وأنشطته لما تفرضه الأحكام والقواعد الأساسية في الشريعة الإسلامية " <sup>(٣)</sup> فضلا عن أن البنك لا يخضع للقانون المصري سواء فيما يتعلق بالرقابة على النقد الأجنبي ، أو قانون الشركات أو القوانين المنظمة للائتمان ، كما أن منازعات البنك لا تخضع للقضاء المصري وإنما تحل باتباع أسلوب التحكيم على نحو ما سنرى في موضعه من هذا البحث .

### ٣- الاتفاقية الدولية :

تعتبر الاتفاقية الدولية الأداة الغالبة في تأسيس البنوك الدولية ؛ أي : تلك التي تقوم بمساهمة من الدول نفسها كشركاء في البنك .

فعلى المستوى الأوروبي تأسس بهذه الأداة بنك التسويات الدولية<sup>(٤)</sup> وعلى المستوى العربي أنشئ المصرف العربي الدولي للتجارة الخارجية والتنمية " بموجب اتفاقية دولية وقعت في القاهرة في ٢٢ أغسطس ١٩٧٣م<sup>(٥)</sup> .

ويعتبر البنك الإسلامي للتنمية النموذج الإسلامي الذي تم تأسيسه بناء على اتفاقية دولية بدأ سريانها في ١٢ أغسطس ١٩٧٤ ، وساهم في البنك عند تأسيسه ٣٢ دولة إسلامية من أعضاء منظمة المؤتمر الإسلامي ، وأصبح عدد الدول المشاركة حاليا ٤٣ دولة<sup>(٦)</sup> .

---

(١) بمعنى أن نشاط البنك يتجاوز حدود دولة واحدة ، وأن الشركاء فيه يتنوعون لأكثر من دولة

(٢) بمعنى أن البنك يخضع لنظام قانوني دولي ، يتم وضعه والاتفاق عليه .

(٣) راجع للمادة (٣) من القانون الاتحادي رقم (٦) لسنة ١٩٨٥ لدولة الإمارات العربية .

(٤) تم تأسيس هذا البنك للتسليم التجاري في ديون الحرب العالمية الأولى ، وللصالح بين البنوك المركزية للدول

الأعضاء ، بموجب اتفاقات لاحقة للوفقة في ٢٠ يناير ١٩٣٠م .

(٥) بين حكومات مصر وليبيا وسلطنة عمان .

(٦) راجع : التقرير السنوي للبنك رقم ١١ لسنة ١٩٨٦ م .

وتمتاز الاتفاقية الدولية بأنها تحتل ضمانات كبرى للمساهمين في البنك ، نظرا لعدم قدرة أى طرف على تغيير أحكامها بإرادته المنفردة ، كما أن البنوك الدولية تحتاج إلى امتيازات وإعفاءات و ضمانات غير مألوفة في القوانين الوطنية ، ولذا يحسن إدراجها في اتفاقية دولية حتى تكسب وضعية قانونية سامية ، لايسهل إلغاؤها بموجب تشريع وطني يصدر في دولة المقر، وتظهر قيمة الاتفاقية الدولية في أنها تنص عادة على وسيلة محددة وإجبارية لتسوية المنازعات بين الأطراف المشاركة في البنك<sup>(١)</sup> .

#### ٤- قرار منظمة دولية :

على الصعيد الأوروبي تملك بعض للمنظمات الدولية سلطة إصدار قرارات بتأسيس مشروعات مشتركة بين الدول الأعضاء فيها ، ويصدر القرار من المجلس الوزاري للمنظمة طبقا للمادة (٤٩) من اتفاقية روما لسنة ١٩٥٢ وتم تأسيس بعض المشروعات التي تعمل في الطاقة النووية بهذه الطريقة .

هذا ولم ينشأ أى مشروع أو بنك إسلامي بهذا الأسلوب حتى الآن ، لأنه لا توجد منظمة إسلامية ولا حتى عربية - تملك سلطة إصدار مثل هذا القرار ، وقد يحدث هذا مستقبلا عندما يتم تطوير نظام منظمة المؤتمر الإسلامي مما يسمح لها بتأسيس مؤسسات مالية وبنوك إسلامية بقرار من مجلسها الوزاري .

هذه هي الأدوات القانونية التي تنشأ بموجبها البنوك الإسلامية ، فما هو دليل مشروعية تلك الأدوات ؟

بداية يمكننا تقسيم الأدوات القانونية سالفة الذكر إلى نوعين :

#### النوع الأول :

يحمل الطابع التعاقدى مثل العقد والاتفاقية الدولية والنوع الثانى : يقطب عليه الطابع التنظيمى مثل القانون الوطنى (وقرار للمنظمة) الصادر بتأسيس البنك .  
وتقوم مشروعية النوع الأول على أسس أحكام الشريعة التي توجب احترام العقد والوفاء بالعهود ، وما ينبثق عنها من التزامات كما فى قوله تعالى : ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا

---

(١) راجع : المولد ٥٢ ، ٦٤ من اتفاقية البنك الإسلامى للتسيه .



أولوا بالعقود<sup>(١)</sup> وقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا بِالْعَهْدِ إِذْ عَاهَدُوا﴾<sup>(٢)</sup>. ويعتبر عدم الوفاء بالعهد والغدر به من خصائص المنافقين لقوله صلى الله عليه وسلم: "آية المنافق ثلاث - منها- وإذا عاهد غدر"<sup>(٣)</sup>، فالعقد والاتفاقية لا يزيدان على كونهما عقوداً أمرنا الإسلام بالوفاء بها متى قامت على العدل وعدم الضرر والظلم.

### أما النوع الثاني :

فإن مشروعيته تركز على فكرة المصلحة للرسلة، وهى دليل شرعى، لأنه لم يرد فى الشريعة نص يوجب تأسيس المشروعات والبنوك بهذه الوسيلة، كما لم يأت نص يحرم ذلك فكان الأمر مرسلًا، فمتى كان قرار المنظمة أو القانون الوطنى الصادر بتأسيس البنك يقق مصلحة مرسله فهو أمر مقبول شرعاً.

أما من ناحية الملازمة، فإن أنسب وسيلة لتأسيس البنك الإسلامى هى صدور قانون بالتأسيس يحدد للبنك نظامه القانونى ويعفيه من الخضوع للقوانين التى تحكم نشاط البنوك التقليدية، ذلك أن تلك القوانين تجد مصدرها - فى معظم الدول الإسلامية - فى القوانين الغريبة ومن ثم فهى تلتزم بضوابط الحل والحزمة التى أرسنها أحكام الشريعة الإسلامية يستوى فى هذا أن يصدر القانون بتأسيس كل بنك على حدة كما هو الحال فى بنك فيصل الإسلامى المصرى، أو يصدر القانون كإطار يحكم البنوك الإسلامية التى تؤسس فى الدولة، مثل القانون الاتحادى رقم (٦) لسنة ١٩٨٥ فى دولة الإمارات العربية المتحدة، وقانون البلاد اللاروى فى إيران، وقانون العمل للمصرفى الإسلامى فى ماليزيا.

هذا عن البنوك الإسلامية الوطنية، أما عن البنوك الإسلامية الدولية - أى : تلك التى تقوم أساساً بين الدول - فإن الوسيلة المناسبة لتأسيسها هى الاتفاقية الدولية للمزايا التى سبقت الإشارة إليها.

---

(١) سورة المائدة آية رقم (١).

(٢) سورة الإسراء آية رقم (٣٤).

(٣) صحيح البخارى، ج ١ ص ١٥ (طبعة دار الشعب).



## الفصل الثالث

### الشكل القانوني للبنك الإسلامي

قد يتخذ البنك الإسلامي أحد أشكال الشركات التجارية على النحو الذي تحدده القوانين الوضعية ، كما قد يأخذ شكل المؤسسة العامة أو شكل الشركة (أو الجمعية) التعاونية ، فهل يعرف الفقه الإسلامي هذه الأشكال ؟ وهل يقرها ؟ بعبارة أخرى ماهي أشكال الشركات في الفقه الإسلامي ، وما مدى اعتراف القانون الوضعي بها ، وما هي أشكال الشركات في القانون الوضعي بها ، وماذا عن إقرار الفقه الإسلامي لها ؟

**المبحث الأول : أشكال الشركات في الفقه الإسلامي وموقف القانون منها:**

للشركة في الفقه الإسلامي أشكال كثيرة ، وتختلف أحكام كل شكل من مذهب إلى آخر ، والأقرب إلى الصواب هو أن الشركة في الفقه الإسلامي أربعة أنواع رئيسية هي <sup>(١)</sup> :

---

(١) هذه الأنواع الأربعة لشركة العقد ، أي تلك التي تنشأ بموجب عقد بين الشركاء ، وهي التي يحكمها فقهاء عند إطلاق لفظ الشركة ، وهي غير شركة الإجارة وشركة الملك . فشركة الإجارة تكون فيما أتيح للناس أن يتضاموا به جميعاً لقوله - صلى الله عليه وسلم - : " فليس شركاء في ثلاثة : الماء والكلاء والخنزير " فمياه البحار والأنهار والمرامي وحطب الفار وكل ما يستضاء به والمعادن وما إلى ذلك يشترك الناس في ملكيتها والاتضاع بها ما لم تصل إليها يد إنسان خسرناها ، فإن أضرها صارت ملكاً له وعند ذلك يختص بخصه .

أما شركة الملك فهي أن يختص ثلثان أو أكثر في شراء شيء واحد ، أو توهب لهم عين من الأعيان فيقبضونها ، أو يوصي لهم بها فيقبلون الرصية ، أو يستولى ثلثان فأكثر على مال مباح ، أو يخطئ إنسان ماله كمال غيره عن رضا منه فيمتنع التميز بين المثلين أو يعطو ، وفي هذه الصورة ينشأ الاشتراك نتيجة لتصرف أو فعل صادر من الشركاء ، وقد ثبت بغير فعلهم كالشركة التي بين القرض في المال الموروث ، وحول أحكام هاتين الشركتين راجع : الشيخ علي الحنفيت : الشركات في الفقه الإسلامي ، بحث مقالة ، معهد الدراسات العربية ، ١٩٦٢ ص ٥ - ١٩ .

- د. عبد العزيز الحياط : الشركات في الشريعة الإسلامية ، ج ١ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ١٩٨٨ م ، ص ٣٥ وما بعدها .

- الموسوعة الفقهية - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت - الجزء التاسع ص ١٧ - ٢٤ .

(١) شركة الأموال .

(٢) شركة الأعمال (الصنائع) .

(٣) شركة الوجوه (المفاليص) .

وهذه الثلاثة قد تأخذ شكل شركة للمفاوضة أو شركة العنان .

(٤) شركة المضاربة ، وذلك على التفصيل التالى :

١- شركة الأموال : هى عقد بين اثنين أو أكثر على أن يدفع كل منهم مقدارا

معينا من المال لتكوين رأس مال يتجرون فيه ، وما يتج من ربح يكون بينهم على نسبة يتفقون عليها ، فلاشراك ينصب على ثلاثة عناصر : رأس المال ، والعمل فى هذا المال ، والربح الناتج عن العمل فى المال .

٢- شركة الأعمال (الصنائع) : وهى عقد على الاشتراك فى أجر العمل ، كأن

يشترك اثنان أو أكثر من أرباب المهن والصنائع على أن يعملوا ، فما يأتهم من أجر يكون بينهم جميعا على نسبة يتفقون عليها ، فهى شركة بالعمل فقط ، فكل شريك يقدم عمله ولا يقدم مالا .

٣- شركة الوجوه (المفاليص) : وهى عقد على الاشتراك فيما يشتري ويبيع دون

أن يكون للشركاء رأس مال يتجر فيه ، فيشارك اثنان أو أكثر - فيما يشتريان بمجاههما ، وثقة التجار فيهما ، (أى يشتريان بالأجل) ويبيعان ذلك ، فما رزق الله من ربح فهو بينهم ، فلاشراك يقع على ضمان السداد وعلى الربح .

هذه الأنواع الثلاثة قد تأخذ صورة المفاوضة أو العنان .

أ- صورة المفاوضة : تكون الشركة على صورة المفاوضة إذا تساوى<sup>(١)</sup>

الشركاء فى أربعة أمور :

(١) فى رأس المال ، ليس المال الذى يقدم للشركة ، بل كل مال للشريك يصلح

للشركة وهو رأس المال التقدى ، فلا يصح أن يشترك كل منهم بألف جنيه ويمتلك

---

(١) المفاوضة فى اللغة هى الملوقة ، قال العبدى :

لا يصلح النسرُ فَرَضَ لاسرةٍ لهم ولا سررةً إذا جُهِلَهم نَسَكُوا

وقيل سميت مفاوضة من التفاوض ، لأن كل واحد من الشريكين يفاوض الخصم إلى صاحبه فى جمع مال

التجارة . واسع : د. عبد العزيز الحياط ، مرجع سابق ص ٢٢ . الشيخ على الخفيف ، مرجع سابق ، ص ٥٩ .

أحدهما -خلاف الألف- ألفا والآخر خمسمائة ، بل لا بد أن يكون ما يملكه كل منهما مساويا للآخر .

(٢) في التصرف ، أى : فى إدارة الشركة وتصريف شئونها ، فلا يجوز أن يملك أحدهما تصرفا لا يملكه الآخر .

(٣) الربح : حيث لا يجوز تفاوت نسبة الربح بين الشركاء ، بل توزع الأرباح عليهم بنسبة واحدة .

(٤) الأهلية : فيكون كل من الشركاء كامل الأهلية ، لأن الشركة تتعقد على الكفالة والوكالة ، فيكون كل واحد من الشركاء فيما وجب على صاحبه بمنزلة الكفيل عنه ، ويكون كل واحد كذلك - وكلا عن صاحبه فى الشراء والبيع وتقبل الأعمال .

ويلزم التساوى فى هذه الأمور الأربعة من ابتداء الشركة إلى نهايتها ، فإذا اختلفت هذه المساواة فإن الشركة تتقلب عتانا ، ولذلك فإن شركة المفاوضة غالبا ما تتحول إلى شركة عنان لتعذر المساواة فى تلك الأمور طوال مدة حياة الشركة .

ب- صورة العنان : وتتحقق فى فرضين ، الأول هو أن تبدأ الشركة عتانا منذ إنشائها بأن لم يراع فيها شرط للمساواة فى رأس المال والتصريف والربح ، فإذا تفاوت رأس المال الذى يقدمه الشركاء ، أو ملك أحدهم أو بعضهم تصرفا لا يملكه غيره أو تفاوتت نسبة توزيع الأرباح فإن الشركة تكون عتانا<sup>(١)</sup> والفرض الثانى هو أن يحتل شرط للمساواة فى شركة المفاوضة فتتقلب شركة عنان .

٤- شركة المضاربة : (القراض) : هى عقد على الاشتراك فى الربح الناتج من مال يكون من طرف عمل وهذا المال يكون من طرف آخر ، على أن يحدد نصيب كل من

---

(١) سميت الشركة عتانا لأنها تقع على حسب ما يعين للشركاء فهم يحددون مقدار رأس مال كل منهم وحقه فى التصرف (الإدارة) ونسبته فى الربح كل ذلك على حسب ما يعين لهم أى : يباين ويظهر لهم . قال لمرزوق القيس :

فَقَرُّ لَنَا مَسْرَبٌ كُلُّهُ نَبَاحَةٌ      عَفْزُ لِي ذَوَكِرٍ فَنَسَى مُلَاحَةً مُلْكِي

راجع: د . عبد الحزیز الحياط ، مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٢٠ ، هاشم ٢ ، الموسوعة ، مرجع سابق ، ص ٢٢ .

الطرفين بحصة معلومة شائعة من الربح ، والطرف الذى يقدم رأس المال يسمى (رب المال) والطرف الذى يقدم عمله يسمى (المضارب أو العامل)<sup>(١)</sup> .

هذه هى أشكال الشركات فى الفقه الإسلامى ، وليست كلها متفق على صحتها ، فشركا الأموال (العنان) و (المضاربة) ، متفق على صحتها بين جميع المذاهب الفقهية ، أما شركات الأموال (مفاوضة) والأعمال والوجوه ، فمشروعتها على خلاف ، فذهب المالكية إلى فساد شركة الوجوه ، وصحة شركى الأعمال للمفاوضة ، ومذهب الحنفية والحنابلة والزيدية ، صحة الثلاثة .

وذهب الشافعى وأهل الظاهر إلى فساد ثلاثة<sup>(٢)</sup> . تلك آراء للمذهب الفقهية ، فما هو موقف القانون من هذه الشركات .

### موقف القانون الوضعى من شركات الفقه الإسلامى :

لم تتخذ القوانين الوضعية فى معظم الدول الإسلامية من الشريعة مصدراً لها ، بل استقت أحكامها من القوانين الغربية ومن ثم لم يكن لشركات الفقه الإسلامى فى القوانين الوضعية تنظيم يذكر باستثناء شركة المضاربة التى حظيت ببعض العناية حيث أخذ بها القانون المدنى العراقى وخصص لها المواد من ٦٦٠ : ٩٧٥ ، وأيضاً مجلة الالتزامات والعقود التونسية فى موادها ١١٩٥ - ١٢٢٥ ، ثم أصدر المشرع الباكستانى قانون شركات المضاربة فى ٢٦ / ٦ / ٨٠ ، وفى الأردن صدر القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٨١م قانون سنوات المفاوضة .

---

(١) حول أحكام هذه الشركة - علاوة على باب المضاربة فى كتب الفقه - راجع :

د . طه فوزى ملاحىش : عقد المضاربة فى الفقه الإسلامى ، رسالة ، حقوق القاهرة ، ١٩٧٥ ، ص ٤٤ وما بعدها .

د . عبد المجيد محمد مطلوب : عقد المضاربة (القرائن) فى الفقه الإسلامى ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، يناير ١٩٧٥ ، ص ٤٩٧ .

د . على حسن عبد القادر : فقه المضاربة فى التطبيق العملى والتجديد الاقتصادى طبعة الاتحاد الدول للبنوك الإسلامية ، ص ١٢ وما بعدها .

(٢) الشيخ على الحقيف ، مرجع سابق ، ص ٢٠ .

ومع ذلك فقد أحرز المشرع السوداني سيقا في مجال تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في مجال الشركات حيث نظم أحكام شركات الأعمال والوجوه والمضاربة في المواد ٢٥٨ وما بعدها من القانون المدني الصادر سنة ١٩٨٤ م .

هذا وقد اعترف المشرع الوضعي ، في بعض القوانين الخاصة بشركة المضاربة ولكن بصورة ضمنية باعتبارها أسلوبا استثماريا للبنوك الإسلامية ، من هذه القوانين القانون المصرفي الإسلامي في إيران الصادر في ١ / ٩ / ١٩٨٣ م<sup>(١)</sup> وقانون بيوت التمويل الخاصة في تركيا الذي صدر في ١٦ / ١٢ / ١٩٨٣ .

والقانون الاتحادي الإماراتي رقم (١) لسنة ١٩٨٥ في ١٥ / ١٢ / ١٩٨٥<sup>(٢)</sup> .  
وفيما عدا ذلك فإن المشرع الوضعي لا يعترف بأشكال الشركة في الفقه الإسلامي، بل يتعين على الشركاء أن يتخاروا أحد الأشكال التي يحددها القانون إذا هم أرادوا لشركتهم أن تنشأ صحيحة وتمتع بحماية القانون ، فهل يرجع هذا إلى أن شركات الفقه الإسلامي لا تتوفر فيها عناصر وأركان الشركة ؟ أم أن المشرع الوضعي رغب عن شركات الفقه الإسلامي لأنه استغنى عنها بشركات القوانين الغربية ؟  
الحق أن شركات الفقه الإسلامي المتفق على صحتها على الأقل تتوفر فيها عناصر وأركان الشركة كما يعرفها القانون ، فالشركة في نظر القانون : " عقد بمقتضاه يلتزم

---

(١) تنص المحول أحكام هذه الشركة - علاوة على باب المضارب في كتب الفقه - راجع :

د . طه فوزي ملاحوش : مرجع سابق ، ص ٤٤ وما بعدها .

د . عبد المجيد محمد مطلوب : مرجع سابق ، ص ٤٩٧ .

د . علي حسن عبد القادر : مرجع سابق ص ١٢ وما بعدها مادة (٢/ب) من هذا القانون على أنه : " تستمر

ودائع الراسمات التوظيفية في مجالات المشاركة والمضاربة والإيجرة بشرط التملك والبيع والأكساف والزراعة واللساقاة والتوظيف المباشر ومطارات بيع السلم والمعلقة " .

(٢) راجع د . جمال الدين عطية : البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم ، طر الأمة ، قطر ١٩٨٦ ، ص ٣٧ وما بعدها .

شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى ، بتقديم حصة من مال أو من عمل ؛ لانتظام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة<sup>(١)</sup> .

وهذا التعريف ينطبق على شركة الأموال (عنان) والتي سبق تعريفها بأنها عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم بنقع حصة معينة فى رأس مال يعملون فيه على أن يكون الربح بينهم على النسبة التى يتفقون عليها ، فيلتزم كل شريك بتقديم حصة (ركن تقديم الحصص) ويلزم أن يكون الشركاء أكثر من واحد (تعدد الشركاء) ويتقسم الشركاء الأرباح أو الخسائر ، فلا يصح إعفاء واحد منهم من تحمل الخسارة أو من مقاسمة الأرباح (الاشتراك فى الأرباح والخسائر) فضلا عن هذا فان نية المشاركة متوافرة لأن الشريعة لا تقم وزنا لعمل بدون نية<sup>(٢)</sup> .

وشركة المضاربة كذلك تنافر فيها أركان وعناصر الشركة طبقا للمعايير التى يأخذ بها القانون ، لأن المضارب وإن كان لا يقدم مالا ، فإنه يقدم عمله وخبرته وهو حصة معتبرة يسلم بها القانون<sup>(٣)</sup> .

أما عن شركة الأعمال (الصنائع) فإنها تقوم على حصص مالية وحصص عمل ، على الرغم من أن الفقهاء صرحوا بأنها ليس لها رأس مال ، إلا أنهم يقصدون رأس المال النقدي ، لأن المعدات والأحوال التى يستخدمها الشركاء (الصنائع) ، والمحلات التى يمارسون فيها حرفتهم كل ذلك يعد حصصا مالية (عينية) ، الى جانب عملهم الذى هو حصص عمل . وهذا يمكن أن يقال أيضا عن شركة الوجوه ، لأن الشركاء وإن كان ليس معهم رأس مال يشتركون به ويبيعون إلا أنهم يقدمون ثقة التجار فيهم ، وأيضا لهم عمالهم أى

---

(١) م ٥٠٥ من القانون اللبنى المصرى وهو نقله حرفيا للشرع السعودى فى المادة الأولى من نظام الشركات

المصدر بالمرسوم الملكى رقم ٦/٢ بتاريخ ١٣/٢/١٣٨٥هـ

وراجع : قانون اللبنى السوري م ٤٧٢ ، والقانون اللبنى العراقى م ٦٦٦ وقانون الموجبات والعقود اللبنى م

٨٤٤ ، للمادة ٢٤٦ من القانون اللبنى السعودى .

(٢) راجع : ابن قدامة : المغنى ، ج ٥ ، ص ١٢ ، ابن حزم : المحلى ، ج ٨ ، ص ١٢٤ البهوتى : شرح منتهى الإراجات ،

ج ٢ ص ٢٢١ ، ٢٢٢ ، الكاسانى : بدائع الصلتع ، ج ٦ ص ٦٢ .

(٣) راجع د. السيد على السيد : المحصة بالعمل بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى ، ص ١٠٩ وما بعدها .



لديهم الثقة التجارية، وحق الاتصال بالعملاء ، وهى حقوق ذات قيمة مالية تقوم إلى جانب عملهم فهناك حصص من مال وحصص من عمل<sup>(١)</sup> .

ومع كل هذا فإنه يمكن - فى ظل القوانين الوضعية الحالية - تأسيس شركات تمارس نشاطها طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ، وتمتع فى نفس الوقت باعتراف القانون الوضعى وحمايته وذلك باقتاد شكل شركة المحاصة ، لأنها شركة مستترة ، لا تقوم إلا بين الشركاء فقط ، فهى غير موجودة بالنسبة للغير ، ولا تتمتع بالشخصية المعنوية<sup>(٢)</sup> وينفرد الشركاء بوضع كافة أحكامها وشروطها ، ويسلم القانون بكل ذلك ويعترف للشركة بمشروعيتها القانونية طالما كان غرضها مشروعاً .

وحتى هذه النتيجة ليس لها كبير أثر فيما نحن بصدده ، لأن شركة المحاصة لاتصلح أن تكون شكلاً يتخذه البنك الإسلامى ، وذلك لاتقاء شخصيتها المعنوية ، ولأن معظم التشريعات تبعد شركات الأشخاص عن مجال البنوك ، وتقصر هذا المجال على شركات الأموال وخاصة شركة المساهمة<sup>(٣)</sup> .

### المبحث الثالث : الأشكال القانونية وموقف الفقه الإسلامى منها :

الأشكال القانونية التى يمكن أن يتخذها البنك الإسلامى متعددة ، فهناك شكل الشركة التجارية وشكل الشركة ( أو الجمعية ) التعاونية وأخيراً شكل المؤسسة العامة ، وسوف نلقى الضوء على هذه الأشكال ونحدد موقف الفقه الإسلامى منها.

#### أولاً : شكل الشركة التجارية

كثيراً ما يتخذ البنك - إسلامى وغير إسلامى - من الشركة التجارية شكلاً قانونياً له ، فيؤسس البنك كشركة مراعيًا كافة الشروط والإجراءات التى يحددها القانون .

---

(١) تجزئ المادة ٨٥ من قانون الموجبات والعقود الليتانى أن تكون حصة الشريك هى ما يمتنع به من ثقة مالية أو سحمة تجارية.

(٢) راجع كتابنا : للوحج فى الشركات التجارية ، مكتبة النصر ، ١٩٩٢ ، ص ١٧٤ وما بعدها.

(٣) ٥٢ من قانون الشركات المصرى الجديد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، للمادة ١٨٧ من قانون الشركات الكويتى

رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠ (طبقاً لآخر تعديلاته بالقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٨٦م).

والشركة أيا كان نوعها عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة<sup>(١)</sup> ومن هنا يلزم توافر شروط إبرام وصحة العقود بصفة عامة ، وهي أن يتم العقد برضاء صحيح صادر من أشخاص كاملي الأهلية، وينصب على نشاط ممكن ومشروع (عمل الشركة) .

ويلزم من ناحية أخرى - توافر شروط إبرام عقد الشركة خاصة كتعدد الشركاء حيث لا تعرف القوانين العربية شركة الرجل الواحد<sup>(٢)</sup> وأن يقدم كل شريك حصة من مال أو عمل ، وأن يقسم جميعة الشركاء ما يتحقق من أرباح ، ويتحملون جميعا ما ينتج من خسائر ، فإذا اتفق على حرمان أحد الشركاء من الأرباح أو إعفائه من تحمل الخسائر كان عقد الشركة باطلا<sup>(٣)</sup> ، وهذا معناه توافر نية للمشاركة بين الشركاء .

وبعد الاتفاق على هذه الأحكام العامة ، تنفرد كل شركة بأحكامها الخاصة على النحو التالي<sup>(٤)</sup> :

١ - شركة التضامن : وفيها يكون الشركاء متضامنين في مسؤوليتهم عن ديون الشركة وتعهداتها ، ولا تقتصر مسؤوليتهم عن تلك الديون على ما قدموه من حصص بل تعداها إلى أموالهم الخاصة ، فإذا لم تكف أموال الشركة للوفاء بالديون جاز للدائن أن يحجز على أموال الشريك الخاصة ويستوفى دينه ، وعلاوة على ذلك يكتسب كل شريك في هذه الشركة صفة التاجر ويلتزم - من ثم - بالتزامات التجار .

---

(١) انظر ما سبق ص ٤٩ .

(٢) تأخذ بعض القوانين الأوروبية بهذا النظام ، كالقانون الإنجليزي والقانون الألماني ، وأدخله المشرع الفرنسي مؤخراً بالقانون الصادر في ١١ يوليو ١٩٨٥ م .

(٣) للمادة ٥١٥ من مصرية ، ويظل الشرط وحده طبقاً للمادة ٧ من نظام الشركات السعودي، للمادة ٣٦٠ من قانون الشركات الفرنسي ، وطبقاً للمادة ١٣ من قانون الشركات الكويتي يجوز للشريك الذي حرم من اقتسام الأرباح طلب فسخ عقد الشركة ، وهذا الحق تحول أيضاً للشركاء الذين يقع عليهم وحدهم عبء الخسائر .

(٤) راجع : كتابنا (لوجز في الشركات التجارية) ص ١١٤ وما بعدها .

٢- شركة التوصية البسيطة : وهي تضم نوعين من الشركاء الأول : شركاء متضامنون ، ويكتسب كل منهم حصة التاجر كما يسأل كل منهم عن ديون الشركة مسؤولية تضامنية وغير محدودة بما قدمه للشركة من أموال ، ويناط بهم - أو أحدهم - أمر إدارة الشركة . والنوع الثاني : شركاء موصون لا يكتسب أى منهم حصة التاجر ويسأل كل منهم عن ديون الشركة فى حدود الحصة التى يقدمها ، ولا تلتصها إلى أمواله الخاصة ، وهذا النوع محظور عليه التدخل فى إدارة الشركة<sup>(١)</sup> .

٣- شركة المحاصة : وهي شركة مجردة من الشخصية المعنوية وليس لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء ، فإذا تعاقد أحدهم - أى الشركاء - مع الغير ، فلا تسأل الشركة - ولا الشركاء الآخرون - عن الالتزامات الناشئة عن هذا العقد إنما تنصب تلك الالتزامات فى ذمة الشريك الذى أبرمه وحده ، هذا فى العلاقة بين الشريك المتعاقد والغير ، أما بين الشركاء أنفسهم ، فهم يتحملون آثار العقود التى يبرمها أحدهم مع الغير تحقيقاً لأغراض الشركة باعتباره وكيلاً عنهم .

فشركة المحاصة شركة مستقرة ، أى لوجودها إلا بين الشركاء ، أما بالنسبة للغير فهى غير موجودة ، ويظهر المدير أمام هذا الغير كمن يعمل باسم نفسه وحساب نفسه .  
هذه الأنواع الثلاثة يجمع بينها أنها شركات أشخاص أى شركات تقوم على الاعتبار الشخصى ، بمعنى أن شخصية الشريك فيها محل اعتبار ، ولذلك لا يجوز للشريك أن ينقل حصته إلى الغير بدون رضا الشركاء لأن ذلك يودى إلى دخول شخص غريب قد لا يحظى بثقة الشركاء ، ومن ناحية أخرى فإن الشركة تنقضى بموت أحد الشركاء أو إفلاسه أو إعساره<sup>(٢)</sup> ، هذا على خلاف نوع آخر من الشركات يقوم على الاعتبار المالى وحده ولا تكون لشخصية الشريك فيها أى اعتبار كما فى شركة المساهمة .

٤- شركة المساهمة : هى شركة ينقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول ، ولا يسأل المساهم فيها عن ديون الشركة إلا فى حدود ما اكتسب فيه من

---

(١) للادة (٢٢) من القانون التجارى المصرى ، للادة ٤٦ من قانون الشركات الكويتى . للادة (٣٨) من نظام الشركات السعودى .

(٢) للادة ٥٢٨ من القانون اللبنى المصرى ، للادة ٢٤ من قانون الشركات الكويتى ، للادة ٣٥ من نظام الشركات السعودى ، للادة ٢٥٣ من القانون اللبنى السودانى ، للادة ٢٨ من قانون الشركات الأردنى .

أسهم<sup>(١)</sup> فهي شركة أموال ، العبرة فيها للمال الذى يقدمه الشريك وليست لشخصه ، وينظم القانون أغلب أحكامها بقواعد أمره لا يجوز للشركاء مخالفتها فى التأسيس ولا فى الإدارة ... إلخ .

وهناك نوع ثالث من الشركات يجمع بين بعض خصائص شركات الأشخاص وبعض خصائص شركات الأموال ، وهو ما يسمى فى فقه القانون بالشركات المختلطة ، أى التى تقوم على الاعتبارين الشخصى والمالى فى آن واحد كما فى صورتين الآتيتين :

٥- شركة التوعبة بالأسهم : وهى شركة تضم نوعين من الشركاء : شركاء متضامنون ، وشركاء مساهمون ، النوع الأول يكون فى نفس المركز القانونى للشريك المتضامن فى شركات الأشخاص ، والنوع الثانى يكون فى نفس مركز المساهم فى شركة المساهمة فيكتسب صفة التاجر ، وله الحق فى التنازل عن أسهمه للغير ، ولا تتأثر الشركة بخروج المساهم أو وفاته ومحظور عليه التدخل فى إدارة الشركة التى هى من حق الشركاء المتضامين وحدهم<sup>(٢)</sup> .

٦- الشركة ذات المسؤولية المحدودة : وهى شركة لا يزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شريكا ، لا يكون كل منهم مسئولا إلا بقدر حصته<sup>(٣)</sup> فلها من خصائص شركات الأموال تحديد مسؤولية الشريك بقدر حصته ، وعدم اكتساب الشريك صفة التاجر ، وكذلك عدم انعقاضها بوفاة الشريك ، أو إفلاسه<sup>(٤)</sup> ، ولها من خصائص شركات الأشخاص عدم قابلية حصص الشركاء للتداول ، بل التنازل عن الحصة مقيد بحق استرداد الشركاء لها .

---

(١) المادة ٢ من قانون الشركات المصرى رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، المادة ٤٨ من نظام الشركات السعودى ، المادة ٦٣ من قانون الشركات الكويتى ، المادة ٦٤ من تشريع الشركات لدولة الإمارات العربية .

(٢) المادة ١١١ من قانون الشركات للمصرى ، المادة ٥٠ من قانون الشركات الكويتى ، المادة ١٥٢ من نظام الشركات السعودى .

(٣) المادة ٤ من قانون الشركات المصرى ، المادة ١٨٥ شركات كويتى المادة ١٥٧ من نظام الشركات السعودى ، المادة ٤٤ من قانون الشركات الأردنى ، وبعض القوانين لم يحدد عدد الشركاء مثل القانون الليبى .

(٤) المادة ١١٨ / ٥ شركات مصرى ، المادة ١٩٩ شركات كويتى ، م ١٧٨ من نظام الشركات السعودى .

## موقف الفقه الإسلامى من أشكال الشركات التجارية :

جاءت أحكام الشركات فى الفقه الإسلامى من السعة بحيث تستوعب أشكال الشركات فى القانون الوضعى ، بل يظل هذا الفقه متسعا لما يستجد من أنواع والمشرع الوضعى لم يخرج - فى رأى عن الأحكام العامة للشركة فى الفقه الإسلامى.

ففى ظل الفقه الإسلامى والقانون الوضعى تقوم الشركة بموجب عقد بين شركاء كاملى الأهلية وبرضاء صحيح منهم واتفاق على موضوع الشركة وغرضها وكيفية تصريف الأمور وكيفية توزيع الأرباح والخسائر ونوعية الحصص المقدمة من الشركاء كرأس مال للشركة وغير ذلك من الأمور .

وقضلا عن ذلك يمكن رد أشكال الشركات التجارية إلى أصولها الشرعية ، أى إلى أنواع الشركات التى عرفها الفقه الإسلامى ذلك أن جميع شركات القانون تكون شركات عنان فيما بين الشركاء الذين قدموا رأس المال ، فإن عمل فيه الشركاء بأنفسهم (أى ساهموا جميعا فى إدارة الشركة) كانت شركة عنان من جميع الوجوه واقتسموا أرباحها وتعملوا خسائرها حسب النسبة للتفق عليها .

أما إذا قام بإدارة الشركة أشخاص من غير الشركاء ، أى من غير أصحاب رأس المال كانت الشركة مضاربة من جميع الوجوه ، لأن حقيقة المضاربة عمل فى مال الغير لقاء نسبة من الربح.

والفرض الثالث أن يقوم على إدارة الشركة بعض الشركاء فقط فهى جانب من الفقه<sup>(١)</sup> أننا نكون شركتين متداخلتين حيث يكون عمل الشركاء فى أموالهم شركة عنان ، وعملهم فى أموال غيرهم يكون شركة مضاربة .

وفى رأى أن شركة القانون - متى اكتسبت الشخصية للعنوية - يمكن ردها دائما إلى شركة العنان تبعا للأصل الذى يقوم عليه أسلوب الإدارة ، فإذا كان المدير (أو مجلس الإدارة) يكون فى حكم المضارب بأموال الغير ، أى بأموال الشركة ، لأن الشركاء لم

---

(١) الشيخ على الخفيف ، مرجع سابق ، ص ٦٦ ، ٩٦ ، ٩٧ . د السيد على السيد ، مرجع سابق ص ٤٧ ، ٤٨ .

يعودوا مالكين لها بعد أن تملكها الشركة وهذا الحكم لا مفر منه طالما سلمنا بفكرة الشخصية المعنوية للشركة<sup>(١)</sup> .

أما إذا عمل مدير الشركة - شريكا كان أم غير شريك - لقاء أجر ثابت ، فهو وكيل عن الشركاء ، والوكالة بأجر صحيحة في الشريعة الإسلامية وتكون الشركة عنانا بين الشركاء ، ويلتزم المدير (الوكيل) بتعليمات أوامر الشركاء (الوكلاء) طبقا لأحكام الوكالة .

ورغم هذا قد أثار بعض الكتاب شكوكا حول صحة شركات القانون من وجهة نظر الفقه الإسلامي ، كما أن هناك عدة مسائل لم يتكلم الفقهاء عنها بعبارة صريحة تطابق صراحة عبارات القانون ، وما نحن نلتقي الضوء على هذه المسائل تباعا .

١- قيام شركة المساهمة بدون عقد : ذهب نفر من الكتاب<sup>(٢)</sup> إلى أن شركة المساهمة لا تأسس بعقد تتوافر فيه الشروط التي تتطلبها الشريعة في العقود من إيجاب وقبول متطابقين ، فاتفق المؤسسين - في نظر هذا الرأي - لا يمثل إيجابا ، بل مجرد مفاوضات بينهم حول بعض الشروط ، كما أن اكتساب المساهمين عمل يتم بالإرادة المنفردة ، فيستطيع كل من يشترى سهماً واحداً أن يكون شريكا دون موافقة الشركاء الآخرين ، بل ودون عملهم باشتراكه أصلا ، وينتهي هذا الرأي إلى أنه لا يمكن أن يكون هناك إيجاب وقبول بين أفراد لم يلتقوا ولم يعرف بعضهم بعضا .

ويضيف صاحب هذا الرأي أن شركة المساهمة الاعتبار فيها للمال لا للشخص ، فالشريك هو المال وليس الشخص ، وتختلف العامل الشخصي يجعل من هذه الشركة - في نظره - فاسدة ، علاوة على أن الشريعة تعطي لكل شريك الحق في التدخل في إدارة الشركة ، وفي شركة المساهمة يعهد بالإدارة إلى مجلس ينفرد وحده بها ، ولا يجوز لأي مساهم - مهما كان عدد أسهمه أن يتدخل في الإدارة .

---

(١) راجع : لاحقا الفصل الرابع من هذا الباب .

(٢) الشيخ تقي الدين النبهاني : النظام الاقتصادي في الإسلام ، الطبعة الأولى (القاهرة بدون تاريخ) ص ١٣٢ وما بعدها .

وما ذهب إليه هذا النفر من الكتاب غير مسلم ، لأن الاكتساب طبقاً لأحكام القانون<sup>(١)</sup> ، عقد بين المكتب والشركة تحت التأسيس<sup>(٢)</sup> أو بينه وبين المؤسسين<sup>(٣)</sup> ، إذ إن فتح باب الاكتساب ، أمام الجمهور وإعلان ذلك في الصحف والمصقات مع إعلان نشرة توضح كافة شروط الاكتساب ومواصفاته يعتبر إيجاباً ، ويتم العقد بقبول المكتب المتمثل في توقيعه على شهادة الاكتساب ، صحيح أن إعلان نشرة الاكتساب هي إيجاب للجمهور وليس لشخص بعينه ، إلا أنه مشروع بالقرآن والسنة<sup>(٤)</sup> علاوة على أن اللهم في نظر الشرع الإسلامي هو تبادل الرضاء بين الطرفين . ولا عوة بشكل هذا التبادل ولا بوسيلته فقد يتم شفاعة أو كتابة ، وقد يوجه إلى شخص أو إلى مجموعة أشخاص أو المجتمع بأسره . أما القول بأن المال هو الشريك في شركة المساهمين وليس صاحبه فهو يتطوى على مبالغة غير مقبولة ، صحيح أن شخصية الشريك في هذا النوع من الشركات ليست محل اعتبار على خلاف الحال في شركات الأشخاص - إلا أن هذا لا يعنى أن المال - وليس الشخص - هو الشريك ، ذلك أن الشخص هو الذى يوقع شهادة الاكتساب ، وهو الذى يودع المال لدى البنك المرخص له بتلقى الاكتسابات ، وهو الذى يباشر مهمة اختيار المديرين ، ويحضر اجتماعات الجمعية العامة للتصويت على القرارات الهامة في حياة الشركة ، فشخص الشريك موجود في حياة الشركة ، أما الذى ليس محل اعتبار هو

(١) للمادة ١٣ من قانون الشركات المصرى ، للمادة ١٩٠ عن قانون لشركات الفرنسى ١٩٦٦ .

(٢) د . أبو زيد رضوان : شركة للمساهمة والقطاع العام (دار الفكر العربى ١٩٨٣) ص ٦ ،

د . أكرم أمين الخولى ، للوجز في القانون التجارى ، ج ٢ (شركات القطاع الخاص) طبعة ١٩٨٦ ، ص ٢١٢ ، د

سميحة القليوبى : لشركات التجارية (دار النهضة العربية ١٩٨٣) ، ص ٢٧٨ ، د . على جمال الدين عوض :

شركات الأموال (دار النهضة العربية ١٩٨٤) ص ٢٨ ،

د . مصطفى كمال طه : الفرجيز في القانون التجارى (منشأة طر للطرف بلون تريبخ) ص ٢٩٣ .

(٣) د . عمود سمير الشرقاوى : القانون التجارى ، ط (دار النهضة العربية ١٩٨٢) ص ٢٩٩ .

(٤) فأما عن القرآن ففى قوله تعالى فى قصة يوسف عليه السلام : ﴿وَلَمَّا جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعْرِ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ سورة

يوسف آية ٧٢ . وأما عن السنة ففى قصة المجلس والقدح المشهورة حيث وجه النبى - ﷺ - إيجاباً عاماً

إلى جلسائه بقوله : «من يشزى هذا المجلس والقدح ... روله العزلى وأحمد ، راجع : نيل الأوطار ج ٥

الصفات الشخصية للشريك كأمانيته وخبرته وثقة الناس فيه... إلخ مما هو ضروري لشركات الأشخاص .

وليس بضروري في الفقه الإسلامي أن يعرف كل الشركاء بعضهم بعضا كي تصلح الشركة ، لأن جمهور الفقهاء يرون أن من حق المضارب بالتفويض العام<sup>(١)</sup> أن يشارك بأموال المضاربة . أو يدفعها إلى غيره مضاربة ، ولا دخل لأصحاب المال في اختيار من يشاركه المضارب ، علما بأن شريك المضارب سيكون في النهاية شريكا لأصحاب الأموال في المضاربة الأولى دون أن يعرف بعضهم بعضا .

كذلك فإنه لا يصح القول بأن المساهم في شركة المساهمة ليس له التدخل في إدارة الشركة ، لأنه يشترك في أعمال الإدارة بصورتين : الأولى مباشرة التصويت في الجمعية العمومية على القرارات الهامة ، والثانية بصورة غير مباشرة عن طريق اختيار المديرين وتوكيلهم في مهمة الإدارة وهو أمر تفرضه مصلحة الشركاء أنفسهم ، لأن الفقه الإسلامي لم يضع حدا أقصى لعدد الشركاء ، وبالتالي يصح أن يكونوا ألقا ، ولا يتصور أن يشارك هؤلاء جميعا في إدارة الشركة بصورة مباشرة فكان لا بد من أن يفوضوا بعضهم .

٢- تحديد مسؤولية الشريك : في شركة المساهمة وشركات التوصية لا يسأل المساهم أو الموصى عن ديون الشركة وتعهدها إلا بقدر أسهمه ، أو حصته ، وكذا في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، فإذا فقد الشريك حصته لخسارة لحقت بها ، فلا يسدّد شيئا من ماله الخاص مهما كانت ضخامة الخسائر ، فهل تقرر الشريعة الإسلامية ذلك ؟ ثم أليس في الأمر ضياع لحقوق الغير الذين تعاملوا مع الشركة ولم يستوفوا ديونهم ؟

الحق أنني أجد في كتب الفقهاء مسألة تحديد المسؤولية هذه صراحة ، وهي فكرة حديثة تهدف إلى تحقيق مصلحة الشركة والشركاء والمجتمع بأسره ، فحيث يطمئن الشريك إلى أن مسؤوليته عن الخسارة محدودة بما قدم من مال ، ولا تتعلها إلى أمواله الخاصة . سوف يقدم أفراد المجتمع على المساهمة في تأسيس الشركات والاشتراك في أنشطة ومشروعات متحة تدر عليهم ربحا حلالا بدلا من كثر الأموال ، أو قرضها بالربا ، وهو أمر مفيد للشركة - من ناحية أخرى - إذ سيلفح بالقائمين عليها إلى قبول

(١) الكاساني : بلالغ الصنائع ج٦ ص ٩٥ ، البهوتي : كشف القناع ج ٣ ص ٥١٢ ، ابن قدامة ، المغني ج ٥



المخاطرة والدخول في مشروعات ضخمة يكون المجتمع في حاجة إليها ، وليس في هذا ضياع لحقوق الغير ، لأنه يعلم مسبقا بطبيعة الشركة التي يتعامل معها ، وهي مسئولية الشركاء فيها محدودة أم لا فهو يقدم على التعامل وهو على بينة من أمره ، فيعد للأمر عدته ويحسب له حسابه ، والمسلمون عند شروطهم .

ومما يصلح دليلا لمشروعية تحديد مسئولية الشريك - عن ديون الشركة - في بعض الشركات ، أن الشريك بالمال في شركة المضاربة مسئولة محدودة بما قدمه من مال ، فإذا زادت الخسارة عن رأس المال لم يتحمل هذا الشريك من تلك الزيادة شيئا ، ويعمل الفقهاء ذلك : " بأن رب المال أطلق يد العامل في رأس مال القراض دون غيره " (١) .

٣- المسئولية الشخصية التضامنية : الشركاء المتضامنون في شركات التضامن والتوصية يسألون عن ديون الشركة مسئولة شخصية أى باعتبارها ديونا شخصية عليهم ، فإذا لم تكف أموال الشركة للوفاء بها فإن الدائن يتوجه بالمطالبة إلى الشركاء ، أى أن مسئولية الشركاء مطلقة في أموالهم وليست محدودة بقدر الحصص التي قدموها ومن ناحية ثانية فإن هؤلاء الشركاء يكونون متضامين أمام الدائن الذي له أن يتوجه بالمطالبة بكل الدين إلى أى واحد منهم ولا يستطيع هذا الأخير أن يدفع مطالبة الدائن بأن يفى بنصيبه في الدين وليس كل الدين ، بل عليه أن يفى بكل الدين ثم يرجع بعد ذلك على غيره قدر حصته ، فهل تعرف شركات الفقه الإسلامى شيئا من ذلك ؟

الحق أن شركات الفقه الإسلامى تعرف فكرة التضامن هذه وتكلم عنها الفقهاء تحت مسمى الكفالة ، بمعنى أن الشريك يكفل شريكه فيما عليه من ديون الشركة ، لأن الشركة في الفقه الإسلامى إذا تمت على صورة للمفاوضة ، فهي تتعقد على الكفالة والوكالة ، بمعنى أن كل واحد من الشركاء يكون - فيما وجب على صاحبه - بمنزلة الكفيل عنه ، ويكون - أيضا - وكيلًا عنه في تصريف أمور الشركة ، أما إذا تمت الشركة على صورة العنان ، فأنها تتعقد على الوكالة فقط ويميز أن تتعقد على الكفالة متى اتفق الشركاء على ذلك (٢) .

(١) محمد الزرقاني : شرح موطن الإمام مالك ، ج ٢ ص ١٥٩ .

(٢) د . عبد العزيز الحياط ، ج ٢ ص ٣٤ ، للوسوعة ص ٤٢ .

#### ٤- حظر تدخل الشريك الموصى في إدارة الشركة :

هل لهذا الحظر سند من أحكام الفقه الإسلامي ؟

الاجابة هي نعم ، لأن الشركاء أصحاب الأموال في شركة المضاربة ليس لهم حق التدخل في الإدارة ، وليس لهم مراجعة المضارب (المدبر) في كل تصرف مباشر ، بل لهم فقط حق الاشراف العام ، وحق اشتراط بعض الشروط التي تحدد سلطة المضارب فإذا اشترط أصحاب الأموال لأنفسهم حق التدخل في الإدارة فسدلت المضاربة .

جاء في الفتاوى الهندية : " فإن شرط أن يعمل رب المال مع المضارب تفسد المضاربة"<sup>(١)</sup> ويقول الأنصارى : " وأن شرط عمله معه ، أو مراجعته في التصرف لم يصح لفوات استقلال العامل الذي هو شرط القراض"<sup>(٢)</sup> .

وما يأخذ به القانون الوضعي قريب من ذلك ، حيث تصف المادة ٢٣ من القانون التجارى المصرى ، الشركاء الموصين في الشركة بأنهم : " أصحاب أموال فيها وخارجين عن الإدارة " وينحصر الفرق بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعي في أثر تدخل الشريك الممنوع في حالة حدوثه ، ففي الفقه الإسلامى تفسد الشركة ، وفي القانون يفقد الشريك التدخل صفته كشريك موصى ويكون ملزوما على وجه التضامن بديون الشركة وتعهداتها التي تنتج من العمل الذي أجراه أو بجميع ديون الشركة وتعهداتها حسب عدد وحسامة الأعمال التي أتاعها"<sup>(٣)</sup> .

#### ثانيا : شكل الشركة ( أو الجمعية ) التعاونية :

بينما تهدف الشركة التجارية إلى تحقيق الربح -بمضاء الرأسمالى<sup>(٤)</sup>- فإن الشركة التعاونية تقوم على استبعاد عنصر الربح بالمعنى المذكور وتهدف الى تحقيق غايات اجتماعية

(١) الفتاوى الهندية ، ج ٤ ص ٢٨٦ ، وراجع للسرعى : المبوط ، ج ٢٢ ص ٨٢ .

(٢) الأنصارى : أسنى للطلاب ، ج ٢ ص ٣٨٢ .

(٣) للمادة ٣٠ من القانون التجارى المصرى ، المادة ٤٦ من قانون الشركات الكويتى ، المادة ٣٨ من نظام الشركات السعودى .

(٤) أى معنى أنه " كسب تقضى أو ماضى يضاف إلى ثروة الشريك " وهذا هو معنى الربح من الناحية القانونية كما حدثته الدوائر المختصة بحكمة التقضى الفرنسية في ١١ مارس ١٩١٤ ، ج ١ ص ٢٥٧ .  
ويلاحظ أن شركات الفقه الإسلامى تعد من الشركات التجارية لأنها تهدف إلى تحقيق الربح ، بل أن من بين شركات هذا الفقه مالا ينسب إلا على الربح فقط ( شركة المضاربة ) .

وإنسانية تتمثل فى تحسين أوضاع فئة من أفراد المجتمع ، على أن هذا ليس الخاصية الوحيدة للشركة التعاونية بل هى تتميز بالخصائص الآتية :

١- الصفة المزدوجة للشريك : بمعنى أن الشريك فى الشركة التعاونية هو فى نفس الوقت المستفيد من خدماتها ، إذ لا تخدم هذه الشركات -أساسا- غير أعضائها ففى تعاونيات الائتمان الشركاء هم العملاء ، وفى تعاونيات الإنتاج الشركاء هم العملاء ، وفى تعاونيات الإنتاج الشركاء هم المستثمرون ، وفى تعاونيات البيع الشركاء هم الموردون ، هذا على عكس الشركات التجارية التى تهدف أساسا إلى خدمة غير أعضائها .

٢- الشركاء متساوون بأشخاصهم : فى الشركات التجارية يختلف تأثير الشريك فى حياة الشركة وقراراتها تبعاً لحصته فى رأس المال ، فالبدأ فى شركات الأسهم ، أن الشريك يملك من الأصوات على قدر عدد أسهمه ، بينما المبدأ فى الشركة التعاونية أن لكل شريك صوت واحد بصرف النظر عن مقدار رأس ماله .

٣- الشركاء متفاضلون بأعمالهم : عندما تمارس الشركة التعاونية نشاطها تحقق بعض الفوائض المالية ، هذه الفوائض ضرورية لمواجهة مخاطر الاستغلال ، ومع ذلك فإنها توزع على الشركاء عند نهاية السنة المالية (أو عند حل الشركة) على أساس حجم تعامل الشريك مع الشركة (قيمة مشترياته منها مثلاً أو على قدر العمل الذى قدمه لها) ولا يتم التوزيع على أساس حصة الشريك فى رأس المال ، فرأس المال فى الشركة التعاونية لا أثر له فى توزيع الفوائض<sup>(١)</sup> . لأن هذه ليست أرباحاً توزع ، بل هى ترد إلى الشريك الفرق بين الثمن الذى دفعه ، وبين ما كان يجب أن يدفعه ثمناً للسلعة أو الخدمة التى حصل عليها .

وعلى الرغم من أن للمشرع فى الدول الإسلامية لم ينظم هذا النوع من الشركات ، فإن بعض التشريعات الأوروبية سبقت إلى تقنينه ، حيث سن المشرع الفرنسى عدة قوانين تنظم الشركات التعاونية التى تعمل فى مجالات التعمير ، ونقل البضائع بطريق البر ، وبناء وتأجير للسكن ، والطب ، وتجارة التجزئة<sup>(٢)</sup> .

---

(١) وإن كان يكافئاً فى النظام الفرنسى بقائمة عمدة .

(٢) راجع :

## موقف الشريعة الإسلامية من الشركات التعاونية (أو الجمعية) :

الشركة التعاونية - بخصائصها السابقة - لا يوجد لها نظير في الفقه الإسلامي يمكن ردها إليه ، أو مقارنتها به ، ومن ثم فإن بحث موقف الشرع الإسلامي منها يكون بعرضها على أحكامه العامة ، وهذه الشركة لا تزيد في حقيقتها على كونها أداة أو أسلوبا يتخذه بعض أفراد المجتمع لإشباع حاجات مشروعة ، هي تحسين أوضاعهم ، وتقديم خدمات مشروعة لبعضهم البعض في سهولة ويسر ، وهي بهذا المعنى نوع من التعاون على الخير ، يندرج تحت النداء القرآني ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾<sup>(١)</sup> .

كما أن رضا من قدم مالا أكثر بالمساواة في الحقوق (التصويت مثلا) ، مع من قدم أقل أمر يحسب له ويثاب عليه ، والاعتراض الوحيد هو ما تأخذ به بعض النظم الأوربية مكافأة رأس المال بفائدة محددة ، باعتبار أن هذه الفائدة من الربا المحرم ، وهذه المسألة يمكن حلها عن طريق تخصيص نسبة من الأرباح (الفوائض) لأصحاب رأس المال (١٠٪ مثلا) ثم يوزع الباقي (٩٠٪) طبقا للأسلوب التعاوني المذكور آنفا.

### ثالثا : شكل المؤسسة العامة :

إذا ما تجاوزنا مسألة الخلاف حول تعريف للمؤسسة العامة<sup>(٢)</sup> فإنها في جوهرها هيئة تابعة للدولة ، ومملوكة لها ، وتدار أموالها لتحقيق مصالح حيوية للمجتمع ، وهذا يعني أنها لا تستهدف الربح كهدف أساسي ، ومع ذلك فإن استهداف المصلحة العامة لا يتنافى مع مملك المؤسسة لأرباحها متى تحققت تلك الأخيرة بصورة لا تقتنى المؤسسة عن هدفها الرئيسي .

---

(١) سورة المائدة آية ٢ .

(٢) ذهب الرأي إلى تعريف المؤسسة العامة : "بأنها مرفق عام مزود بالخدمة للمعينة" ، وعلّض رأى آخر ذلك بأن المرفق العام لا يشكل عنصرا أساسيا في المؤسسة العامة ، إذ أن تلك الأخيرة فكرة قديمة سابقة بكثير على فكرة المرفق العام ، وانتهى رأى حديث إلى أن المؤسسة العامة : "هيئة مملوكة للدولة تدار بالأسلوب اللامركزي ولها نظام مالي خاص" ، راجع التفاصيل في د . سعد العلوش : نظرية المؤسسة العامة وتطبيقاتها في التشريع العراقي (دار النهضة العربية ١٩٨٦ ، ص ٢٠ : ٤٥) .

وفكرة المؤسسة العامة موجودة في الشريعة الإسلامية تحت مسميات مختلفة مثل  
الحمي والوقف .

أ- فالحمي هو اقتطاع جزء من الراعي العامة وتخصيصه لحيل المسلمين وإيل  
الصدقة<sup>(١)</sup> والأصل فيما رواه الإمام أحمد عن ابن عمر قال : " حمى رسول - صلى الله  
عليه وسلم - النقيع (موضع بالمدينة) لحيل المسلمين " وقد حمى رضى الله عنه الرينة  
(موضع معروف) . لإيل الصدقة وقال : " ولولا النعم التي يعمل عليها في سبيل الله ما  
حييت على الناس شيئا"<sup>(٢)</sup> .

فالحمى إذن : هيئة تابعة للدولة تدار أموالها لتحقيق مصالح حيوية لأغراض  
الدفاع وتنمية موارد بيت المال ، وهو بهذا المعنى مؤسسة عامة .

ب - أما الوقف هيئة تدار أموالها لتحقيق مصلحة عامة هي مصلحة الموقوف  
عليهم ، ولا يجوز لتلك الأموال أن تستغل في غير هذه المصلحة ، وأموال الوقف لا تباع  
ولا تورث ولا توهب والأصل في الوقف ما رواه الجماعة عن ابن عمر : " أن عمر بن  
الخطاب أصاب أرضا بخير فقال يا رسول الله : اني أصبت أرضا بخير لم أصب مالا قط  
هو أنفس عندي منه ، فما تأمرني فيها ؟ قال عليه الصلاة والسلام : إن شئت حبست  
أصلها ، وتصلقت بثمرتها ، غير أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث ، فتصدق بها  
عمر - أى حبسها ووقفها - في الفقراء وذوى القربى وفي الرقاب وابن السبيل  
والضيئف"<sup>(٣)</sup> .

ومرة أخرى نجد أنفسنا أمام مؤسسة عامة اقتصادية اجتماعية ، أموالها لا يجوز  
التصرف فيها ، ومنفعتاتها تعود إلى خمسة طوائف من المجتمع ، ويعين لها مدير هو ناظر  
الوقف الذى ينظم استغلاله وإدارته على النحو المقرر في كتب الفقه<sup>(٤)</sup> .

---

(١) هذا في الاصطلاح الشرعى وهو قريب من المعنى الذى قاله لى لفة مأخوذ من الحماية والنعم .

(٢) أبو عبيد القاسم بن سلام : الأموال ( دار الفكر العربى ، ١٩٨١ ) ص ٢٧٤ .

(٣) الشوكاتى : نيل الأوطار ، ج ٦ ص ١٢٧ .

(٤) راجع :

- الشيخ محمد أبو زهرة : محاضرات في الوقف ، دار الفكر العربى ، ١٩٧١ م ، ص ٣١٤ وما بعدها .

- د . محمد سلام مذكور : الوقف من الناحية الفقهية والتطبيقية ، مطبعة الفجالة ١٩٥٧ ، ص ١٢٩ وما

بعدها الشيخ محمد مصطفى شلى : الوقف والوصية بين الفقهاء والقانون ، دار الشكاف ١٩٥٧ ،

ص ١١٢ وما بعدها .

ولا يضر أن تكون أموال الوقف بحسب أصلها أموالاً خاصة فقد لحقتها ضفة العمومية بعد تخصيصها للمنفعة العامة ، ومع ذلك فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى حد الاعتراف بصفة الرق العام وإطلاقها على بعض المشروعات الخاصة ذات النفع العام<sup>(١)</sup> .

### المبحث الثالث : موقف البنوك الإسلامية من الأشكال المسابقة :

نظراً لأن البنك الإسلامي مشروع اقتصادي يهدف إلى تحقيق الربح الحلال للمساهمين والمودعين والمستثمرين بصفة عامة ، فقد أخذت معظم البنوك الإسلامية شكل الشركة التجارية ، وتأسس على قبول الشريعة الإسلامية لشكل شركة المساهمة من جهة ، وعلى أن المشرع يقصر عمليات البنوك الإسلامية أخذت شكل شركة المساهمة ، فتأسس بنك فيصل الإسلامي المصري كشركة مساهمة مصرية<sup>(٢)</sup> ، ومصرف قطر الإسلامي في شركة مساهمة قطرية<sup>(٣)</sup> وبنك البحرين الإسلامي كشركة مساهمة بحرينية<sup>(٤)</sup> وبيت التمويل الكويتي كشركة مساهمة كويتية<sup>(٥)</sup> وبنك اليركة السوداني كشركة محدودة بالأسهم<sup>(٦)</sup> وبنك التقوى كشركة محدودة بالأسهم<sup>(٧)</sup> وبيت التمويل الإسلامي العالمي كشركة مساهمة قابضة<sup>(٨)</sup> وهكذا .

وعى الرغم من أن عقد تأسيس دار المال الإسلامي ينص على أن الدار "مؤسسة قابضة" إلا أنها اشتملت على كافة خصائص شركة المساهمة ، حيث قسم رأس مال الدار إلى وحدات سهمية وطرح في اكتتاب عام ، ويمثل المساهمون في الدار جمعيتها العمومية التي أطلق عليها عقد التأسيس (اجتماع حاملي شهادات الوحدات السهمية)

---

— الشيخ عبد الوهاب خلاف : أحكام الوقف ، مطبعة انصر ١٩٥٣ م ص ١٣٣ وما بعدها .

(١) د . محمود محمد حافظ : نظرية الرق العام ، ج ١ الطبعة الأولى ١٩٦٤ ص ١٦ ، ١٧ .

(٢) للمادة الأولى من المقترون رقم ٤٨ لسنة ٧٧ الصادر بإقتضاء البنك .

(٣) للمادة الأولى من النظام الأساسي للبنك .

(٤) للمادة الثانية من النظام .

(٥) للمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٧ بالقوانين في تأسيس البيت .

(٦) للمادة الثالثة من لائحة البنك .

(٧) ديباجة عقد تأسيس البنك .

(٨) للمادة الأولى من النظام الأساسي .

وغیر ذلك من خصائص شركة المساهمة<sup>(١)</sup> ومع أن البنك الإسلامي المالیزى اقتصر على مساهمة حكومة مالیزیا وخمس من المؤسسات والمیثات العامة ، إلا أنه اتخذ شكل شركة المساهمة ذات المسئولية المحدودة وتخضع لقانون الشركات المساهمة المالیزى الصادر عام ١٩٦٥<sup>(٢)</sup> .

أما عن شكل المؤسسة العامة لم يحظ بقبول على المستوى الوطنى حيث لم تؤسس أية بنوك اسلامية وطنية فى شكل مؤسسات عامة ، والنموذج الوحيد للشكل المؤسسى وجد على المستوى الإسلامى الدولى فى البنك الإسلامى للتنمية ، حيث تأسس البنك فى شكل مؤسسة عامة دولية تهدف إلى تحقيق مصالح اقتصادية واجتماعية لشعوب الدول الإسلامية ، فقد جاء فى دیااجة اتفاقية تأسيس البنك " إن الحكومات الموقفة على هذه الاتفاقية إذ تنظر بعین الاعتبار إلى الحاجة للنهوض بمستوى المعیشة لشعوب الدول الإسلامية ، وإلى تحقيق تنمية اقتصادية متجانسة ومتوازنة للدولة الإسلامية على أسس المبادئ، والنئل الإسلامية ...

قررت بموجب هذه الاتفاقية إنشاء مؤسسة مالية دولية يكون اسمها " البنك الإسلامى للتنمية " ، وقد أكدت المادة ٥١ من الاتفاقية هذا المعنى بقولها : " يكون البنك مؤسسة دولية مستقلة " .

وأخیراً فإن المصرف الإسلامى التجارى التعاونى المحدود فى بنجلادیش قد أخذ الشكل التعاونى حيث يخضع - إلى جانب لائحة الداخلية - لقواعد الجمعیات التعاونية فى بنجلادیش لسنة ١٩٤٠ ، ١٩٤٢ ، وتهدف تلك الجمعية (المصرف) " بصفة أساسية لتوفير الاعتمادات لإقراض الأعضاء وتوفير التسهيلات للتنمية الاقتصادية وللادخار وبصفة عامة تشجيع الاعتماد على النفس وتبادل المساعدات بین الأعضاء"<sup>(٣)</sup> .

ومن الواضح أن هدف هذه الجمعية (المصرف) هو تحقيق غایات اجتماعية وإنسانية تتمثل فى تمسین أوضاع فئة من أفراد المجتمع ، وهذا هو هدف الجمعیات التعاونية بصفة عامة ، ولذلك فإن عضوية المصرف قاصرة على " المواطنين الذین

(١) راجع المواد ٤ ، ٨ من عقد التأسيس .

(٢) راجع البند (أولاً) بند ١ فقرة ب من نظام البنك .

(٣) المواد ١ ، ٤ من اللائحة الداخلية للمصرف .

يحملون الجنسية النيجلاديشية من محدودى الدخل ، أو ممن يتولون إدارة الأعمال محدودة الدخل" (١) .

### المفاضلة بين الأشكال السابقة :

لا يمكن القطع بأن شكلا دون آخر هو الشكل المناسب للبنك الإسلامى ، يعود هذا إلى عاملين :

**الأول :** أن كل الأشكال التى اتخذتها البنوك الإسلامية لا اعترض عليها من جانب الشريعة الإسلامية كما سبق أن رأينا .

**الثانى :** أن كلا من تلك الأشكال يتاسب الغايات التى يهدف إليها البنك ، فالبنك الذى يهدف - كمشروع اقتصادى - إلى تحقيق أرباح حلال للمساهمين والمودعين يتاسب شكل الشركة التجارية (خاصة شركة الساهمة) والبنك الذى يهدف إلى تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية يتاسبه شكل المؤسسة العامة (الوطنية أو الدولية حسب الأحوال) ، وأخيرا فإن شكل الجمعية التعاونية (أو الشركة التعاونية) يعد مناسباً إذ اقتصر هدف البنك على خدمة أعضائه وتحسين أوضاعهم والعمل على تبادل المساعدات بينهم .

---

(١) المادة ٦ من اللائحة الداخلية للمصرف ، وهكذا تظهر بجلاء خصائص الشكل التعاونى: فهدف المصرف

خدمة أعضائه ، وتحسين أوضاعهم ، كما أن نظام التصويت يتم بالأسلوب التعاونى كما سترى .



## الفصل الرابع

### الشخصية المعنوية للبنك الإسلامى

تعتبر البنوك الإسلامية معنوية فى نظر القانون ، فما هو موقف الفقه الإسلامى من فكرة الشخصية المعنوية للبنك الإسلامى وطرق اكتسابها ، وما هو أثرها على الأحكام الضابطة لنشاط البنك .

**المبحث الأول : فكرة الشخصية المعنوية وموقف الفقه الإسلامى منها :**  
**أولا : فكرة الشخصية المعنوية ونتائجها :**

الشخصية المعنوية فكرة قانونية ، أو وصف قانونى ، يتصف به كل كيان قادر على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ، فالشخص المعنوى هو مجموعة أشخاص أو أموال تتمتع بوجود قانونى مستقل عن الأعضاء المكونين له ، ويكون قادراً على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ، ولما كان الشخص الطبيعى (الإنسان) وحده هو القادر على ذلك ، فأكساب هذا الوصف للشخص المعنوى يكون بالقدر الذى يمكنه من تحقيق أهدافه ، بعبارة أخرى فإن الشخص المعنوى يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعى<sup>(١)</sup> .

هذا وقد استقرت فكرة الشخصية المعنوية فى تقنيات مختلف الدول بعد تطور تشريعى طويل<sup>(٢)</sup> استجابة لحاجات عملية أملت الأخذ بها ، هذه الحاجات ترتبت كنتائج للفكرة ذاتها ، فالتسليم للشركة (البنك) بالشخصية المعنوية يبنى عليه أن يكون لها اسم ، وموطن ، وجنسية ، وقمة مالية ، مستقلة ، وأهلية التعاقد ، ونائب يعبر عن إرادتها .

---

(١) المادة ١/٥٣ منى مصرى .

(٢) راجع : رسالتنا للذكورة : مشروعات للشركة الإسلامية الدولية - دراسة مقترنة ، حقوق القاهرة ،

١٩٨٨ ص ٢١٩ وما بعدها .

١- فالشركة (البنك) اسم يميزها عن غيرها من الشركات الأخرى ففى شركات الأشخاص (عدا شركة المحاصة) ، تتخذ الشركة من اسم أحد الشركاء المتضامين أو بعضهم اسماً لها مع إضافة عبارة " وشركاه" وفى شركة المساهمة يستمد اسمها من غرضها<sup>(١)</sup> أما الشركة ذات المسئولية المحدودة فإن اسمها قد يتكون من اسم أحد الشركاء أو بعضهم أو من الفرض الذى قامت به الشركة من أجله<sup>(٢)</sup> .

٢- وللشركة (البنك) موطن ، وهو المكان الذى توجد فيه إداراتها الرئيسية ، فتعلن الأوراق القضائية الخاصة بالشركة فى هذا الموطن ، وترفع الدعوى على الشركة أمام المحكمة التى يوجد فيها موطنها<sup>(٣)</sup> .

٣- وللشركة (البنك) جنسية ، تثبت تبعيتها للدولة معينة ومعرفة جنسية الشركة يفيد فى تحديد القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بصحة تكوينها وإداراتها وحلها وتصفياتها خاصة عندما تكون بصدد علاقة فيها عنصر أجنبى ، ويفيد كذلك فى تحديد الدولة لها حق بسط الدبلوماسية على الشركة ، ولمعرفة مدى تمتع الشركة بالحقوق التى تقتصرها الدولة على شركاتها الوطنية .

٤- وللشركة ذمة مالية خاصة بها ومستقلة عن ذمم الشركاء ومعنى ذلك أن حقوق الشركة وديونها تستقر فى ذمتها المالية ، فالحصة التى يقدمها الشريك تخرج من ملكه (أى من ذمته) وتستقر فى ذمة الشركة وتصبح مملوكة لها ولا يكون للشريك مقدم الحصة إلا حق الأرباح التى تحققها الشركة أثناء قيامها ، ونصيباً فى موجوداتها عند حلها .

ونتيجة لانفصال ذمة الشركة عن ذمم الشركاء ، فإن إفلاسها لا يؤدى إلى إفلاسهم<sup>(٤)</sup> وتخصص ذمة الشركة للوفاء بديونها إذ تحتر ذمتها ضماناً علمياً

---

(١) المادة ٣/٢ من قانون الشركات المصرى ، المادة ٥٠ من نظام الشركات السعودى ، وطبقاً للمادة ٦٤ من قانون الشركات الكويتى لا يجوز أن يكون هذا الاسم مستمداً من اسم شخص طبيعى إلا إذا كانت غاية الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة قانوناً باسم هذا الشخص مع إضافة عبارة " شركة مساهمة" .

(٢) المادة ٣/٤ من شركات مصرى ، المادة ١٦٠ من نظام الشركات السعودى ، المادة ١٨٨ من قانون الشركات الكويتى .

(٣) المادة ١٤ ، ٥٨ من قانون الرقعات للمصرى .

(٤) إلا فى حالة الشركاء المتضامين فى شركات التضامن والتوصية فإن إفلاس هذا النوع من الشركات يؤثر عليه إفلاس الشركاء المتضامين.

لدائيتها وحدهم دون دائتي الشركاء ، فلا يجوز لدائتي الشريك التنفيذ على الحصص التي قدمها هذا الأخير كرأس مال للشركة .

٥- تتمتع الشركة (البنك) بالأهلية ، فلها أن تصرف في أموالها ، وأن تكسب أموالا جديدة ، وتحمل نتيجة هذه التعاملات فتصبح دائنة أو مدينة ، ويجوز رفع الدعوى القضائية منها أو عليها ، وتسأل عن الأفعال الضارة التي تقع من عملها وموظفيها .

٦- وللشركة (البنك) نائب يعبر عن إرادتها ويقوم بالأعمال والتصرفات التي تدخل في غرضها، فيتعاقد مع الغير باسم الشركة ولحسابها ، ويمثلها أمام القضاء والسلطات العامة .

هذه هي الفكرة ، وتلك نتائجها ، فما هو موقف الفقه الإسلامي منها .

### ثانيا : موقف الفقه الإسلامي من فكرة الشخصية المعنوية :

فكرة الشخصية المعنوية أقامها القضاء في غضون القرن التاسع عشر<sup>(١)</sup> بعد أن اقتضتها ضرورات عملية تمثلت في ظهور الشركات الكبيرة ذات رؤوس الأموال الضخمة ، والتي تقوم بتنفيذ مشروعات ينوء بها الفرد ، أو الأفراد ، أو القلائل ، تلك الظروف لم تكن قائمة إبان وضع مدونات الفقه الإسلامي ، ولذلك جاءت أحكامه محالية من ذكرها ، فالشركات آنذاك كانت قائمة على أساس الثقة بين الشركاء الذين يسألون في أموالهم الخاصة عن ديون الشركة<sup>(٢)</sup> ، ومسئولية الشركاء على هذا النحو هي ما حملت شراح القانون على التردد في منح الشخصية للمعنوية لشركات الأشخاص ، ومن يعترف بها منهم يسلم بأنها غير واضحة ولا تقسيم حواجز منيعة بين ذمة الشركة وذمة الشركاء<sup>(٣)</sup> .

ومع ذلك فقد طبق الفقهاء بعض نتائج فكرة الشخصية للمعنوية على الكيانات التي اقتضت طبيعتها ذلك مثل الوقف والمسجد وبيت المال ، بل إنه في مجالات

---

(١) HAMEL , LAGARDE et JAUFFRET : OP. Cit . P. 59 .

(٢) وهو نظام لا يزال معروفا حتى اليوم في القانون الإنجليزي حيث يدرس مجموعة من الشركاء النشاط الاقتصادي بهدف الربح دون أن ينتج هذا الكيان بالشخصية المعنوية .

راجع د . عمود سمير الشرقاوي ، مرجع سابق ص ١٧٧ ، هامش ٢ .

(٣) راجع رسالتنا سابقة الذكر والمراجع المشار إليها من ١ : ٥ ص ٢٢٢ .

الشركات ، وضع الفقهاء بعض الأحكام التي لا تجد لها أساسا في غير فكرة الشخصية المعنوية .

١ - فأما عن الوقف فقد أثبت الفقهاء أن له ذمة مالية عن ذمة الناظر وعن ذمة الواقف وعن ذمة الموقوف عليهم كذلك ، فالوقف أصبح له وجود مستقل ، جاء في فتاوى ابن نجيم : " سئل عن المستأجر إذا بنى في أرض الوقف بإذن الناظر ... هل يكون البناء للوقف ويرجع بما أنفقه في العمارة ، قال : نعم يكون البناء للوقف ، ويرجع بما أنفقه للعمارة "(١) ويقول الصاوي : " وله - أى الناظر - أن يقتضى لمصلحة الوقف من غير إذن الحاكم " .

" وفي موضع آخر يقول : إن للناظر أن : " يستأجر عليها - الأوقاف - من غلتها "(٢) ويقول أبو العباس الرملي : " إذا فضل من ريع الوقف مال ، هل للناظر أن يتجر فيه ؟ أحاب السبكي يجواز ذلك إذا كان لمسجد لأنه كالخر "(٣) .

ويقول ابن قدامة : " إذا جنى الوقف جناية توجب القصاص وجب ( أى وجب عليه التعويض ) ، فكان كسبه ( أى فى غلته ) ، كالخر يكون فى ماله ، وإن جنى على الوقف جناية موجبة للمال ، وجب أى وجب له التعويض ) ، وليس للموقوف عليه العفو عنها لأنه لا يختص بها ، ويشترى بها مثل المجنى عليه يكون وقفا "(٤) .

من هذه النصوص يتبين لنا أن الوقف يملك ما يبنى علي أرضه وأن يستدين ( يقتضى ) الناظر لمصلحة الوقف ، وتستقر هذه الديون فى ذمة الوقف لا فى ذمة الناظر ، وللناظر كذلك أن يستأجر على أعيان الوقف من يصلحها أو يجرسها ، وتجيب أجرتهم فى أموال الوقف ، ويجب على الوقف تعويض الأضرار التى تحدثها أعيانه بالغير ، ويطالب الوقف بتعويض الأضرار التى تلحق به بفعل الغير .

ويستعمل التعويض فى شراء أعيان أخرى توقف محل التى هلكت ، ومعنى ذلك بلغة القانون أن الوقف يكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات وله أهلية التقاضى مدعيا

(١) بهامش فتاوى الفتية ، ص ٨٨ مشار إليه فى د . السيد على السيد ، مرجع سابق ص ٥٤ .

(٢) حاشيته على الشرح الصغير ، ج ٢ ص ٣٠٥ ، (طبعة الحلبي ، ١٩٥٢) .

(٣) حاشيته على أسنى الطلاب ، ج ٢ ص ٤٧١ .

(٤) للفتى ، ج ٥ ص ٥٨٠ .

أو مدعى عليه . وله مثل قانوني يعبر عن إرادته هو الناظر ، أليست هذه نتائج الشخصية المعنوية؟

٢- وأما عن المسجد فيقول الأنصارى : " وجعل البقعة مسجداً أو مقبرة تحرير لهما كتحرير الرقية فى أن كل منهما انتقل إلى الله تعالى .. وفى أنهما يملكان كالحق<sup>(١)</sup> وجاء فى أسنى المطالب " ولو كان للمسجد شقص ( أى نصيب ) من أرض مشتركة مملوكة بشراء أو هبة ، لتصرف فى عمارته ، ثم باع شريكه نصيبه فى تلك الأرض ، فللقِيم على المسجد أن يشفع ويأخذ حصة الشريك بالشفعة أن رآه مصلحة<sup>(٢)</sup> .

وهذه النصوص تفيد أن المسجد يمتلك بالشراء والهبة ، وله أن يشارك ، وله فوق ذلك أن يأخذ بالشفعة يمثله فى كل ذلك القيم ، أى نائبه القانوني .

٣- وأخيراً فإن عبارات الفقهاء عن بيت المال كانت أكثر وضوحاً إذ لم يروا أنه المكان الذى تحرز فيه الأموال ، بل هو الجهة التى تملك كل مال لم يتعين مالكة من المسلمين ، يقول الماوردى : " إن كل مال استحقه المسلمون - من فئ أو غنيمة أو صدقة - ولم يتعين مالكة منهم فهو من حقوق بيت المال ، فإذا قبضوا صار بالقبض مضافاً إلى حقوق بيت المال سواء أدخل فى حوزة أو لم يدخل لأن بيت المال عبارة عن الجهة لا عن المكان<sup>(٣)</sup> وتلك العبارة الأخيرة إن لم تكن صريحة فى اعتبار بيت المال شخصاً معنوياً ، فهى فى رأى كالصريح فى الدلالة على ذلك .

ثم يقول فى موضع آخر : " وكل حق وجب صرفه فى مصالح المسلمين ، فهو حق على بيت المال ، فإذا صرفت فى جهته ، صار مضاف إلى الخراج من بيت المال ، سواء خرج من حوزة أو لم يخرج .

ثم يضيف أنه يجوز لولى الأمر أن يقرض على بيت المال ما يصرفه فى الديون... وكان من حدث بعده من الولاة مأخوفاً بقضائه إذا اتسع له بيت المال<sup>(٤)</sup> .

فبيت المال إذن له ذمة مالية ( تستقر فيها الحقوق وتجب فيها الديون ) منفصلة عن ذمة ولى الأمر ، فالديون لا تستقر فى ذمة هذا الأخير إذا اقترض ، بل فى ذمة بيت

(١) أسنى المطالب شرح روض الطالب ج٢ ص ٤٧٠ .

(٢) ج٢ ص ٢٦٥ ، وانظر حاشية ابن عابدين ج٣ ص ٤٢٢ .

(٣) أبو الحسن الماوردى : الأحكام السلطانية والولايات الدينية ( طبعة المكتبة التوفيقية ١٩٧٨ ) ص ٢٤٢ .

(٤) الأحكام السلطانية ، ص ٢٤٣ ، ٢٤٤ .

المال ، فإذا مات ولى الأمر أو عزل كان على من يتخلفه سداد تلك الديون من أموال بيت المال .

٤- أما عن الشخصية المعنوية فى مجال الشركات : فمعلوم أن إطلاق الألفاظ على العقود - فى الفقه الإسلامى - هو من قبيل إطلاق للسبب على سببه ، فلفظ الشركة علم على تكوين جديد نشأ عن العقد ، هذا التكوين هو ما يعبر عنه أحيانا بأنه " اجتماع فى استحقاق ، أو اجتماع فى تصرف " (١) .

وفضلا عن ذلك فإن قيام بعض أحكام الشركة التى قررها الفقهاء لتجند لها تقسيرا إلا فى إطار فكرة الشخصية المعنوية حيث أجاز الفقهاء لصاحب المال (فى شركة المضاربة ) أن يشتري من الشركة ما يشاء ، ولم يروا فى ذلك أنه يشتري بعض ماله ببعضه ، يقول الباجي : " قال مالك : ولا بأس أن يشتري رب المال من قارضه بعض ما يشتري من السلع إذا كان صحيحا على غير شرط - ثم يعلق الباجي - أى ما لم يكن على وجه الهدية لابقاء المال بيده ، أو ليتوصل بذلك إلى أخذ شيء من الربح قبل المقاسمة " (٢) .

والشراء لا يكون صحيحاً إلا إذا كان الشريك يشتري من مال الغير إذ لا يصح أن يشتري مال نفسه ، فمن هو هذا الغير ؟ هل هو الشريك الآخر ، بالقطع لا ، فهذا الآخر شريك بالعمل ولا مال له فى الشركة ، إذن هذا الغير لن يكون سوى الشركة ذاتها باعتبارها شخصا معنويا ، له ذمة مالية مستقلة عن ذمة الشريك الذى قدم لها كل رأسمالها ، ولذلك يجوز له أن يشتري ويبيع لها .

وهذا المعنى هو ما صرح به الكاساني ، بعد أن أجاز شراء رب المال من مال المضاربة فيقول : " إن لرب المال فى المضاربة ملك الرقبة لملك التصرف ، وملكه فى حق التصرف كملك الأجنبي ، وللمضارب فيه ملك التصرف لا الرقبة ، فكان فى حق ملك الرقبة كملك الأجنبي لذلك جاز الشراء بينهما (٣) .

فمن هو هذا الأجنبي عن الشركاء ، الجواب هو الشركة ذاتها ، فهى كشخص معنوى له ذمة مالية تمتلك الأموال المقدمة كحصص من الشركاء ، ولها أن تبيع وتشتري - عن طريق ممثلها - حتى مع الشركاء أنفسهم .

(١) البهوتى : كشف القناع ، ج ٢ ص ٤٢٢ .

(٢) أبو الوليد سليمان الباجي : لتلقى شرح موطأ الإمام مالك ، ج ٥ ص ١٥٢ ( مطبعة السعادة ١٣٣٢هـ )

وانظر أيضا للذخيرة ج ١٢ ص ٨٢ ، الذى ج ٥ ص ٥٢ .

(٣) بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٠١ .

ومثال آخر يقرر الفقهاء<sup>(١)</sup> أن المضارب (الشريك بالعمل) لا يملك نصيبه من الربح بمجرد تحققه ، بل يملكه بالقسمة خلى أن تم القسمة من يملك هذا الربح ؟ إذ هو لاشك مملوك حيث لاسامية في الإسلام ، ليس هو صاحب المال بالاتفاق وليس هو المضارب على الراجح فلا يكون إلا مملوك للشركة ذاتها ، ويكون للشركاء حق قبل الشركة في اقتسامه ، يقول الأنصارى " يثبت له -للمضارب- بالظهور للربح في المال حق مؤكد ، يورث عنه ، لأنه وإن لم يملك ، ثبت له حق التملك " (٢) فليس للشركاء قبل الشركة سوى الحق في اقتسام الأرباح ، أما الأرباح ذاتها فتكون ملكا للشركة حتى يتم التوزيع ، فالشركة إذن شخص معنوي له ذمة مالية تستقر فيها الحقوق والديون .

### المبحث الثاني : طبيعة الشخصية المعنوية للبنك الإسلامي وطرق اكتسابها:

المقصود بتحديد طبيعة الشخصية المعنوية للبنك الإسلامي ، معرفة ما إذا كانت تلك الشخصية دولية أم وطنية ، ذلك أنه إلى جانب البنوك الإسلامية الوطنية ، قامت عدة بنوك دولية ساهمت فيها الحكومات الإسلامية ، وأفراد وهيئات تنتمي لعدة دول إسلامية ، ويتوقف تحديد طبيعة الشخصية المعنوية للبنك الإسلامي على طريقة تأسيسه .  
**أولا : طرق اكتساب البنك الإسلامي لشخصيته المعنوية :**

إذا تم تأسيس البنك بناء على اتفاقية دولية ، فإن تلك الأخيرة هي التي تحدد طريقة اكتساب البنك لشخصيته المعنوية ، فقد تمنحه تلك الشخصية دون اتباع أى إجراء في دولة المقر ، وقد توجب اتخاذ إجراء معين ، أو تشقروط شرطا معينا ، فالبنك الإسلامي للتنمية لم يكتسب شخصيته المعنوية بمجرد التوقيع على الاتفاقية ، وإنما بعد تحقق شرطين :

(١) هو مذهب مالك ، والشافعي في أحد قوليه ، وأحمد في رواية للنسائي ج ٥ ص ١٥٥ ، نهاية المحتاج ج ٥ ص ٢٣٦ ، للنسائي ج ٥ ص ٥١ ، وذهب أبو حنيفة والشافعي في القول الثاني وأحمد في الرواية الأخرى إلى أنه يملكه بمجرد تحققه وهو رأى مرجوح ، لأنه لو ملكه لاحص به ، ويكون هذا الربح له بمثابة حصة مالية قلّمها إلى رأس مال الشركة فيكون شريكا لرب المال ، كشريكي العان ، ويتنص عن الشركة وصف المضاربة ، ولا قائل بهذا .

(٢) أسنى الطالب ج ٢ ص ٢٨٧ .

**الأول** نصت عليه المادة (٦٧) التي استلزمت التصديق لدى الجهة التي لديها أصل الاتفاقية .

**الثاني** : ورد في المادة (٦٨) والتي اشترطت ألا تقل مساهمة الدول التي أودعت وثائق التصديق عن خمسمائة مليون دينار إسلامي .

أما البنوك التي تأسس طبقاً لقوانين الشركات وقوانين الائتمان ، فإنها تكتسب شخصيتها المعنوية بتمام إجراءات التأسيس ، وطبقاً لقانون الشركات المصري لاكتسب الشركة شخصيتها المعنوية إلا من تاريخ شهرها في السجل التجاري<sup>(١)</sup> .

وقد يخرج المشرع على ذلك في حالة البنوك التي يصدر بتأسيسها قانون خاص بها فقد نصت المادة ٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٧ والمنشئ لبنك فيصل الإسلامي المصري على أن البنك تثبت له شخصيته " من تاريخ نشر النظام الأساسي في الوقائع المصرية " .

**ثانياً : طبيعة الشخصية المعنوية للبنك الإسلامي :**

باستثناء البنك الإسلامي للتمية ، فإن كافة البنوك الإسلامية التي أشرنا إليها في معرض هذا البحث تتمتع كلها بشخصية معنوية وطنية - أي تحوز أشخاصاً معنوية على المستوى الوطني فحسب ، يستوى في ذلك البنوك التي أسست طبقاً لقوانين الشركات ، أو تلك التي صدر بها قانون مستقل ، لأن الأداة المنشئة للبنك أداة وطنية وليست أداة دولية .

ومع ذلك فقد ذهب رأي<sup>(٢)</sup> إلى أن أي مشروع يكتسب الشخصية المعنوية في دولة إسلامية ، يعد - في نفس الوقت - شخصاً قانونياً على المستوى الدولي، تأسيساً على أن الشخصية المعنوية في نطاق الشريعة الإسلامية واحدة ، من يكتسبها على

---

(١) للمادة ٢٢ من قانون الشركات المصري . ومن تلويح قرار وزير التجارة بإعلان تأسيس شركة طبقاً

للمادة ٦٤ من نظام الشركات المصري ، ومن تاريخ صدور مرسوم بالتأسيس من المفكرة الحكومية المختصة طبقاً للمادة ٧٤ من قانون الشركات الكويتي إذا كانت الشركة تطرح أسهمها للاكتتاب العام، فإنها كانت لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام فإن الشركة تكتسب شخصيتها المعنوية من تاريخ قيدها في السجل التجاري ونشر المحرر الرسمي (عقد التأسيس والنظام الأساسي م ٩٤ ، ٩٥) .

(٢) د. حمد سلطان : أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية (دار النهضة العربية ، ١٩٧٤) ص ١٨٣ .



المستوى الداخلي يكسبها على المستوى الدولي<sup>(١)</sup> .

أما بالنسبة للبنك الاسلامي للتنمية ، فقد أنشئ بأداة دولية (اتفاقية دولية) ،  
فالتساؤل بخصوص شخصيته المعنوية يظل قائما ، هل هي شخصية دولية أم وطنية؟  
وهل يعترف قه القانون الدولي لغير الدول بتلك الشخصية الدولية ؟  
السائد الآن في قه القانون الدولي ، خاصة بعد الرأي الاستشاري الذي أصدرته  
محكمة العدل الدولية في ١٩٤٩ بشأن قضية التعويضات ، أن الدول ليست وحدها  
أشخاص القانون الدولي ، وأن وحدات أخرى غير الدول يمكن أن تتمتع بالشخصية  
الدولية إذا ما اقتضت ظروف نشأتها وطبيعة الأهداف المتوقعة بها التسليم لها بهذه  
الشخصية ، فيسلم أغلب الفقه الحديث للمنظمات الدولية بالشخصية الدولية بالقدر  
اللازم لممارستها لوظائفها ، على النحو الذي استهدفته الدول الأعضاء من وراء  
إنشائها ، فإذا علمنا أن عددا من هذه للمنظمات الدولية هي في حقيقتها مشروعات  
دولية كالبنك الدولي للإنشاء والتعمير ، والشركة المالية الدولية ، كان ذلك منطلقا  
للاعتراف لأي بنك دولي بالشخصية الدولية إذا ما اقتضت ظروف نشأته وطبيعة  
الأهداف المتوقعة به ، التسليم له بهذه الشخصية خاصة ما يتمتع به البنك من حقوق  
وامتيازات وحصانات يتيح بها في مواجهة الدول الأعضاء<sup>(٢)</sup> .

---

(١) والنتيجة التي وصل إليها هذا الرأي ليست حتمية ذلك أنه يسلم (ص١٨٢) بأن لقانون الدول والقانون  
الداخلي - هما في الشريعة الإسلامية - فرعان لنظام قانوني واحد يسرى الفرع الداخلي من الشريعة في  
النطاق الاقليمي ، بينما تسرى أحكام الفرع الدولي على العلاقات الدولية ، فمن الجائز إذن إن نتيجة  
إرادة الأطراف المؤسسين للمشروع (البنك) إلى انضمامه للفرع الداخلي وليس للفرع الدولي ، فالمرجع  
هو إرادة الأطراف كما ينصح عنها في النظام الأساسي مع توافر باقي الشروط الأخرى والتي سبقت  
الإشارة إليها.

ADAM (H.T) : Les Organismes Internationaux Spécialisés, vol (٢)

1 Paris 1965 , p. 125 .

د . صلاح الدين عامر : لمشروع الدولي العالم (دار الفكر العربي ١٩٧٨) ص٢٢٨.

وبالرجوع إلى نصوص اتفاقية تأسيس البنك الإسلامي للتنمية يتضح أن وظائف البنك<sup>(١)</sup> ومركزه القانوني وحصاناته<sup>(٢)</sup> تقتضى التسليم له بالشخصية الدولية. فنص المادة ٥١ من الاتفاقية على أن : "يكون البنك مؤسسة دولية مستقلة ويتمتع بالشخصية المعنوية والأهلية القانونية الكاملة".

ويترتب على التسليم للبنك الإسلامي للتنمية بالشخصية الدولية ، أن البنك يكون في مركز قانوني يجعله أهلا للقيام بما يلي :

١- إبرام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية مع الدول الأعضاء وغير الأعضاء وكذا المنظمات الدولية ، وذلك في الحدود اللازمة لتحقيق أغراضه .

٢- تحريك دعوى المسؤولية الدولية في حالة وقوع أضرار عليه .

٣- اللجوء إلى محاكم التحكيم الدولي ومختلف المحاكم الدولية عدا تلك التي ينص نظامها على اختصاصها بالقضايا المرفوعة من الدول وحدها<sup>(٣)</sup> .

**المبحث الثالث : أثر الشخصية المعنوية في الأحكام الضابطة لنشاط البنك :**

يثار التساؤل حول ما إذا كان لإكساب البنك الإسلامي الشخصية المعنوية أثر في تغيير الأحكام الشرعية التي تطبق على البنك بعبارة أخرى ، هل يخضع الشخص المعنوي لكافة الأحكام الشرعية - خاصة المتعلقة بالحل والحرمة - التي يخضع لها الشخص الطبيعي ؟ إن أحكام الشرع تخاطب في هذا الأخير عقله ووجدانه ، قلبه ، وضميره ، خوفه من ربه ، وطمعه في رضاه ، وهذه مسائل يتجرد منها الشخص المعنوي الذي هو مجرد افتراض قانوني .

الواقع أن فكرة الشخصية المعنوية أملتها ضرورات عملية - كما أشرنا - لتسهيل الأمور وتبسيط الإجراءات وحفظ الحقوق وتشجيع الأفراد على الاستثمار - فتعلن الأوراق القضائية في موطن الشركة بدلا من إعلان الشركاء جميعا في مواطنهم ،

(١) الديانة والمواد ١ ، ٢ من الاتفاقية .

(٢) للواد من ٥٠ - ٥٤ من الاتفاقية .

(٣) مثل محكمة العمل الدولية ، راجع المادة ٣٤ من النظام الأساسي للمحكمة .

وترفع الدعوى القضائية على - ومن - مثل الشركة بدلا من رفعها على - أو من - جميع الشركاء ، وتكون أموال الشركة ضامنة للوفاء بدينون المتعاملين معها دون دائتي الشركاء الشخصيين ، وتشجع الفكرة على الاستثمار ودخول المشروعات العملاقة دون خوف حيث تحدد مسؤولية الشريك - كفاعدة - بما قدمه من أموال ، وتلك أمور مشروعة لأنها لا تتعارض مع أصول الشريعة .

ومن ناحية أخرى فإن الفكرة كما يأخذ بها القانون والفقه والقضاء تسلم للشخص المعنوي بكل حقوق والتزامات الشخص الطبيعي إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان الطبيعية كالزواج والطلاق والقرابة والنسب ... إلخ ، ومعنى ذلك أنه بالنسبة للحقوق المالية فالشخص الطبيعي والمعنوي أمامها سواء ، فكل ما يتعلق بالمال من حيث كسبه وإنفاقه ، إقراضه واقتراضه ، هبته وإيداعه ، بيعه وشراؤه ... إلخ تنطبق بشأنه أحكام الشرع على الشخص المعنوي كما لو كان شخصا طبيعيا .

وعلى ذلك فإن البنك الإسلامي يلتزم بأحكام الشريعة في البيع المجاز منها والمحرم ، والخيارات ، والشروط ، والضمانات ، والكفالات ، وهكذا في سائر العقود خاصة ما يتعلق بالربط والغرر والرهن .

ورغم وضوح هذه القاعدة فإن المشرع في بعض الدول الإسلامية سلك مسلكا مغايرا فأباح للأشخاص المعنوية ما هو محرم في شريعة الإسلام ، وهذا ما فعله المشرع الليبي في القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٢ ، بتحريم ربا النسبة في المعاملات المدنية والتجارية بين الأشخاص الطبيعيين (الأفراد) ، وقد صدر هذا القانون للكون من عشر مواد بناء على قرار مجلس قيادة الثورة في ٢٨ / ١٠ / ١٩٧١ بتشكيل لجان لمراجعة التشريعات وتعديلها بما يتفق مع المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية ، وتنص مادته الأولى على أنه : " يحرم التعامل بربا النسبة في جميع أنواع المعاملات المدنية والتجارية بين الأشخاص الطبيعيين ، ويعتبر باطلا بطلانا مطلقا كل شرط ينطوي على فائدة ربوية صريحة أو مستترة " .

وهكذا تخاطب مواد القانون العشر الأشخاص الطبيعيين ومعنى ذلك أن الأشخاص المعنوية (البنوك) ، يجوز لها أن تتعامل بربا النسبة ، في جميع المعاملات المدنية والتجارية .

ولست أدرى أية لجان شرعية راجعت وعلت وصاغت هذه الأحكام ، إذ ما على الأفراد الطبيعيين لكي يفلتوا من هذه التحريم ؛ إلا أن يكونوا شخصا معنويا يمارس كافة عمليات ربا النسيئة المحرم .

ومعنى هذا أننا نقوى الحرام وننظمه ، فبدلاً من أن يمارس الأفراد - فى الخفاء وعلى استحياء - عقود الربا - فإن القانون المذكور يعملهم على الظهور والجرأة والتكامل فى تجمع اقتصادى كبير (بنك) يباشر للعاملات الربوية على أوسع نطاق، وإنا لله وإنا إليه راجعون .

إن المشرع الوضعى وشرائح القانون يقررون - بدون لجان مراجعات شرعية - أن الشركة (الشخص المعنوى) لا تكون صحيحة إلا إذا كان غرضها مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب فإن لم تكن كذلك كانت باطلة بطلاناً مطلقاً .

وهذا هو موقف المشرع الوضعى من العقود يرميها الأفراد<sup>(١)</sup> أى أنه يخضع الأشخاص المعنوية لما يخضع له الأفراد سواء بسواء ، طالما كان الحق أو الالتزام لا يعد ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية .

بعبارة أخرى فإن البنك كشخص معنوى يلتزم بالضوابط الشرعية ذاتها التى يلتزم بها الشخص الطبيعى (الإنسان) فى معاملاته المالية ، وأساس هذا الالتزام بما يلى :

أولاً : الأرباح التى يحققها البنك تعود فى النهاية إلى الأشخاص الطبيعيين المولسين له والمشاركة فيه ، فهؤلاء وحدهم - وليس البنك - هم الذين يأكلون هذه الأرباح ومن ثم يجب أن تكون حلالاً من جميع الوجوه ، ولن تكون كذلك إلا إذا راعى البنك فى تحصيلها أحكام الشرع .

ثانياً : أن الذى يدير أمور البنك ويديره هم مجلس إدارة البنك ، والمديرون والموظفون ، فالبنك لا يستطيع أن يعبر عن إرادته ، إلا من خلال هؤلاء الممثلين أو التابعين ، وهم أشخاص طبيعيين مكلفون ، يوجه إليهم الشارع الحكيم خطابه بالحل والحرمة ، ولا يسعهم - كمسلمين - إلا الإذعان والطاعة .

بقيت مسألة تتعلق بحسن أو بسوء نية البنك ، ذلك أن القانون كثيراً ما يترتب على التصرفات آثاراً تختلف بحسب ما إذا كان المتصرف حسن النية أو سعى النية ،

---

(١) للادة ١٣٥ ، ١٣٦ من القانون اللبنى المصرى ، للادة ١٢٧ من القانون اللبنى السوري، للادة ١٣٢ من

القانون اللبنى العراقى .

فمثلا خصم الورقة التجارية لدى البنك يتم معرفة أحد موظفيه ، فاذا كان هذا الموظف سئى النية - أى يعلم بوجود دفعه لدى المدين فى الورقة يقوم بتظهيرها إلى البنك ، فهل يصعد سوء نية الموظف إلى البنك نفسه بوصفه شخصا معنويا وبالتالى لا يجوز له أن يحتج بقاعدة تظهير الدفع ؟

الفقه والقضاء على أن البنك يكون سئى النية ، ولا ينتج بقاعدة تظهير الدفع لأن الموظف الذى أجرى العملية له سلطة تمثيل البنك ، فكأن العمل صادر من البنك ذاته<sup>(١)</sup> .

ثالثا : الكيانات القانونية التى يستفاد من كلام الفقهاء تمتعها بالشخصية المعنوية مثل الوقف والمسجد وبيت المال ، لم يكن لاكتسابها تلك الشخصية أثر فى تغير الأحكام الشرعية التى تحكمها ، لأن تلك الكيانات مخاطبة - فى أشخاص ممثليها بأحكام الشرع ، فناظر الوقف ملتزم بمراعاة الضوابط الشرعية فى تصريف أمور الوقف واستثماره ، فليس له أن يتعامل فى الحرام بحجة أن الأموال مملوكة لشخص معنوى ( هو الوقف ) ، وهذا ينطبق على قيم المسجد ومسجد بيت المال .

---

(١) د . على جمال الدين عوض : عمليات البنوك من وجهة النظرية ، ص ١٢١٥ ، ١٢١٦ ( طبعة ١٩٨٩ ) وحكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ٢ مارس ١٩٧١ ( المشرى إليه ) .



## الفصل الخامس

### جنسية البنك الإسلامي

استقر فقه القانون والقضاء والتشريع على أن للشروعات الاقتصادية تتمتع بجنسية معينة ، ولم يعد للرأى الفقهي الذى ينكر على الشخص المعنوى تمتعه بالجنسية أى وزن قانوني<sup>(١)</sup> ؛ لأنه -من ناحية- من المقصود وجود نوع من الولاء بين المشرع وبين دولة -أوعدة دول- تمنحه جنسيتها ، ومن ناحية أخرى فإن التخلّص عن مفهوم الجنسية يفرض علينا أن نبحث عن مفهوم جديد للدلالة على الرابطة الضرورية لهذا الشخص المعنوى بدولة ما .

هذا ، ويتوقف على معرفة جنسية المشروع (البنك) تحديد القانون الواجب التطبيق ، والدولة التى لها الحق فى فرض الضرائب عليه ، والدولة التى يسجل فيها ممتلكاته والدولة التى يخضع بها للمشروع دبلوماسيا على الصعيد الدولى وهكذا... ولما كان البنك الإسلامى مشروعا اقتصاديا محكوما بقواعد الشرعية الإسلامية ، فإن التساؤل الذى يثار هو عن مدى إقرار تلك القواعد لمفهوم الجنسية عموما ، ثم جنسية الأشخاص المعنوية ، لنخلص إلى ما تبته الوثائق للنشأة للبنوك الإسلامية .

#### المبحث الأول : مفهوم فكرة الجنسية فى الفقه الإسلامى :

إن فكرة الجنسية باعتبارها روابط روحية وعاطفية تربط شخصا ما ، يقوم أو جماعة منظمة فى صورة دولة ، فكرة لايرفضها الاسلام بل يقرها ، ويقيم بعض أحكامه على أساسها ، بل ويشرع من الأحكام والأداب ما يحميها ويحافظ عليها ، وأكثر من ذلك يرى بعض الفقهاء أن الرابطة القومية ضرورية لحماية الدعوة الإسلامية ولازمة لاتشارها .

---

(١) يستد أصحاب هذا الرأى إلى أن الجنسية توأمها روابط روحية وعاطفية تصل ما بين شخص ودولة ، فيشعر بالولاء لها والالتقاء إلى ثقافتها وتقاليدها وأمتها ، وهذه القومات - فى نظرهم - لاتوجد فى الشخص المعنوى . فى أصحاب هذا الرأى راجع :

- د . حازم حسن جمعة : للشروعات الدولية العلة وقواعد حمايتها فى القانون الدولى العام ، رسالة عين

شمس ، ١٩٨٠ م ص ٢٢٠ .

غير أن الإسلام لا يقف عند هذا الحد ، بل يتخطى تلك الرابطة القومية ، وينطلق من ورائها ، متسامياً عليها ، منشئاً لرابطة أوثق عرى وأسمى مكانة ، هي رابطة العقيدة الإسلامية ، أو الأخوة العامة بين كافة المسلمين ، واليك تفصيل هذا الإجمال :

#### ١ - جرت سنة الله عز وجل على اعتبار الرابطة القومية وعدم إهدارها :

لأن كل مجموعة من الأفراد ، بينهم رباط من نسب أو حواري أو تحالف ، تقوم بينهم علاقة مناصرة ومعاونة وينشأ بينهم في ذات الوقت نوع من الاستجابة والتفاهم ، ولذلك اقتضت حكمة الله تعالى أن يعث في كل قوم رسولاً من أنفسهم ، تتحقق حمايته بينهم برابطة المناصرة . وتنتشر دعوته فيهم بفضل الاستجابة والتفاهم<sup>(١)</sup> .

الثابت في سيرة النبي صلى الله عليه وسلم ، أن قبيلته كانت تحميه خاصة عنه أبا طالب - وهذا ما كانت قريش تحسب حسابيه ، فلما هموا بقتله ليلة المحرة دبروا أمرهم على ألا يقتل بنو هاشم على الثأر ، ولما فرضت قريش حصارها الاقتصادي المشهور ، فرضوه على بني هاشم مسلمهم وكافرهم<sup>(٢)</sup> .

وفي إيضاح معنى ضرورة الرابطة القومية ( أو الجنسية ) للدعوة الدينية ، يقول ابن خلدون : " أن الدعوة الدينية من غير عصبية لا تتم . لأن كل أمر تحمل عليه الكافة فلا بد له من العصبية ، وفي الحديث الصحيح : ( ما بعث الله نبياً الا في منعة من قومه ) اذا كان هذا في الأنبياء وهم أولى الناس بمخرق العوائد ، فما ظنك بغيرهم ألا تحرق لهم العادة في القلب بغير عصبية " <sup>(٣)</sup> .

#### ٢ - إن رابطة الجنسية تقوم على أساسين :

الأول هو حق الدم والثاني هو حق الأرض ، ومودى ذلك أن يرتبط الرد بروابط عاطفية وروحية مع آبائهم الذين انحلل منهم ، ومع جيرانهم الذين نشأ بينهم ، وهذان الأساسان هما صلة الرحم ، وحقوق الجوار ، وعناية الاسلام بهذين الأمرين معروفة ،

---

(١) قال تعالى : " ولإي عاد أحلهم حرماً " سورة هود آية ٥٠ وقال أيضاً " ولإي مدائن أحلهم شعياً " سورة

هود آية ٨٤ ، وقال ذكره : " ولإي نمود أحلهم حلالاً " سورة هود آية ٦١ .

(٢) الشيخ محمد الخوالى : فقه السيرة ( ط ١٩٦٥ ) ص ١٢٢ .

(٣) عبد الرحمن بن خلدون : المقدمة ص ١٥٩ ( طبعة المكتبة التجارية الكبرى ، بدون تاريخ ) .



فصلة الرحم واجب شرعى ، وقطعها من قبيل الفساد فى الأرض<sup>(١)</sup> ، والأمر بوصلها هو لتحقيق الالتحام بين أفراد المجتمع ؛ لأن : " النسب إنما غائتته هذا الالتحام الذى يوجب صلة الأرحام ، حتى تقع الناصرة ، وما فوق ذلك مستغنى عنه ، إذ النسب أمر وهمى لاحقيقة له ، وتقع إنما فى هذه الصلة والالتحام "<sup>(٢)</sup> .

أما عن حقوق الجوار فحدث ولا حرج ، ويلمخصها قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : ( مازال جبريل يوصينى بالجوار حتى ظننت أنه سيورثه ) وقوله : ( والله لا يؤمن من بات شعبان وجاره جائع ) .

### ٣- من الحالات التى اعتبرت فيها رابطة القومية ( الجنسية ) :

حالة تنظيم الجيوش ، فكان - صلى الله عليه وسلم - يجب أن يقاتل الرجل تحت راية قومه<sup>(٣)</sup> لما بينه وبينهم من العاطفة والتفاهم ، فيكون بعضهم لبعض قوة ، مع أن القتال ليس فى سبيل القومية ولكن فى سبيل الله ، ومن تلك الحالات أيضا ما قال به جمهور الفقهاء من عدم جواز نقل الزكاة من بلد غيره أو إلى مقر الخلافة إلا بعد كفاية حاجة الفقراء فى هذا البلد<sup>(٤)</sup> لأن من يعيشون على أرض واحدة لهم فى أموال بعضهم البعض من الحقوق ما ليس فيها لغيرهم وإن كان الجميع مسلمين .

### ٤- وإذا كان الإسلام لم يهمل رابطة الجنسية أو القومية على النحو المتقدم :

فلأن تلك الرابطة كما يقول ابن خلدون : " نزعة طبيعية فى البشر منذ كانوا "<sup>(٥)</sup> فإن الإسلام لم يقف عندها ، بل تخطاها إلى رابطة أوثق هى رابطة الأخوة فى الدين " إنما المؤمنون إخوة "<sup>(٦)</sup> فجعل من تلك الأخوة أساسا لتكوين الدولة ، فلم يقف عند اعتماد الناس من أصل معين ، أو التوطن فى بلد معين ، بل رأى أن يوحد بين البشر بالفكرة والعقيدة<sup>(٧)</sup> ومعنى هذا أن الروابط بين الفرد والدولة فى الإسلام نوعان:

(١) قال تعالى : " فهل عسى إن توليتم أن تفسدوا فى الأرض وتقطعوا أرحامكم " سورة محمد آية ٢٢ .

(٢) ابن خلدون ، مرجع سابق .

(٣) ابن قيم الجوزية : زاد المعاد فى هدى خير العباد ، ج ٢ ص ٦٤ (الطبعة المصرية ١٣٧٩ هـ) .

(٤) للشيخ سيد سابق : فقه السنة ، ج ١ ص ٣٤٥ .

(٥) للفتنة ص ١٢٨ .

(٦) سورة المجرات ، آية ١٠ .

(٧) د . حامد سلطان ، مرجع سابق ، ص ١٥٥ ، ١٥٦ .

**الأولى :** هي الأخوة الإسلامية العامة وهي العروة الوثقى . الثانية : تقع داخل الأولى ولا تخرج عنها ، وهي رابطة الدم والأرض أو رابطة الرحم والجوار .  
يقترب على ذلك أن مفهوم الجنسية في الإسلام مفهوم مزدوج وفقا للرابطة التي تتخذ أساسا له .

فقد تكون جنسيته إسلامية<sup>(١)</sup> تقوم على الأخوة الإيمانية ، وقد تكون جنسيته وطنية تقوم على حق الدم والأرض (حق الرحم ، وحق الجوار) ، وهذا الازدواج نراه واضحا في أن الرجل يقاتل تحت راية قومه ، فالجيش مكون على أساس العقيدة ، ومن أجل الدفاع عنها ، ومع ذلك فكل رجل يقاتل تحت راية قومه والأمر هنا للتدب وليس للوجوب فالقتال يصبح تحت أى لواء إسلامي .

### **المبحث الثاني : جنسية الأشخاص المعنوية في الفقه الإسلامي :**

في رأيي أنه لا يوجد في الفقه الإسلامي ما يحول دون الاعتراف للأشخاص المعنوية بجنسية دولة ما ، إذا كان في هذا ما يحقق مصلحة لا يهدرها الشرع ، فإذا كان من آثار الاعتراف للبنوك الإسلامية بجنسية دولة معينة ، معرفة القانون الذي يطبق على البنك ، ومعرفة الدولة التي تحميها دبلوماسياً ، وتلك التي تفرض عليه الضرائب ، ويلتزم أمامها البنك في القيام بواجباته ، إذا كان ذلك ، كنا بصدد مصلحة لاتعارض قواعد الشرع ومن ثم تكون معتبرة .

ومن جهة أخرى فإن الجنسية نتيجة من نتائج الشخصية المعنوية ، وقد سبق أن رأينا أن أحكام الفقه الإسلامي تسلم بمنح الشركات والبنوك الشخصية المعنوية ، ومن

---

(١) قامت هذه الجنسية الإسلامية أكثر من عشرة قرون لبيان دولة الإسلام العلية ، حيث كان اصطلاح المصري أو السوري أو التركي يقصد به التعريف وليس تحديد الجنسية ، وهو ما يسلم به كتاب الغرب يقول Jeen Saba في كتابه الإسلام والجنسية : الإسلام وحده هو الذي كان يكون الجنسية الإسلامية

L' Islam Seul constituerait La Nationalite' Musulmane .

راجع تفاصيل كثيرة في ص ٤٠ ، ٨٢ .

ولم تسيطر فكرة الجنسية الوطنية إلا بعد سقوط الخلافة العثمانية ، وكان القانون المصري الصادر في ٤ ديسمبر ١٨٩٢ هو أول قانون يصدر في دولة إسلامية بشأن الجنسية الوطنية ، تلاه القانون التركي في

١٠ أغسطس ١٩٢٨ م .

ثم فهي تسلم بالاعتراف لتلك الشركات والبنوك بجنسية معينة لأن الاعتراف بالأصل يشمل الاعتراف بالفرع ، إذ الفرع - كما يقرر الأصوليون - لاحق بأصله .

وانطلاقاً من ذلك فإن البنوك الوطنية ، أى تلك التى اكتسبت الشخصية المعنوية الوطنية بأن تأسست طبقاً لقانون إحدى الدول (أو اكتسبت شخصيتها المعنوية باتباع إجراءات نص عليها قانون إحدى الدول) ، فإنها تحمل جنسية تلك الدولة ، ويدخل فى هذه الطائفة كافة البنوك الإسلامية التى سبقت الإشارة إليها عند البنك الإسلامى للتنمية ، فقد تأسس بنك فيصل الإسلامى المصرى كشركة مساهمة مصرية تحمل الجنسية المصرية ، وبنك التقوى ودار المال الإسلامى يحملان جنسية جزر البهاما ، ومصرف قطر الإسلامى يحمل الجنسية القطرية ، وبيت التمويل الكويتى يحمل الجنسية الكويتية وهكذا ...

أما عن البنك الإسلامى للتنمية فهو - كما سبق أن أشرنا - مؤسسة دولية ، ويتمتع بشخصية قانونية دولية ، فهل يتمتع بجنسية دولية ؟ .

فى رأى أن البنك يحمل جنسية إسلامية ، لأن اتفاقية تأسيس البنك جاءت خالية من أى نص يحدد - ولو بطريقة ضمنية - جنسية معينة له ، ولأن البنك - من ناحية أخرى - نشأ كمؤسسة إسلامية دولية ، وهذه الجنسية الإسلامية لا يرفضها فقه القانون الدولى ، حيث توجد إرهابات فى هذا الفقه تسلم بمنح المشروعات الدولية الأوربية (جنسية مشتركة) أو (جنسية جماعية)<sup>(١)</sup> .

وفى إطار الجنسية الإسلامية يمكن حل كافة المشاكل التى تتور دون أن يحمل البنك جنسية دولة معينة على النحو التالى :

١- فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق فهو الاتفاقية الدولية ونظامه الأساسى ، ثم أحكام الشريعة الإسلامية فى كل ما لم يرد بشأنه نص فيهما ، لأن البنك يستمد أصوله وتوجيهاته من المبادئ الإسلامية<sup>(٢)</sup> .

٢- أما مسألة فرض الضرائب فلا تتور ؛ لأن البنك معفى منها حيث تقرض عليه الشريعة التزاماً مالياً آخر هو الزكاة ، تحصل وتصرف فى مصارفها الشرعية بقرار مجلس محافظى البنك (جمعية العمومية) .

Nationalite' Communautaire

(١)

راجع الأستاذ ADAM للولايات الدولية ، ومرجع سابق ص ١٨٢ .

(٢) دياحة الاتفاقية ولادة الأولى منها .

٣- إذا امتلك البنك - أو أى مشروع إسلامى دولى آخر - طائرات ، فبالإلى أن تستقر مسألة التسجيل الدولى ، فإن الطائرات تسجل فى أى دولة عضو فى البنك مع بقاء الطائرة مملوكة للبنك يستغلها لخدمة أغراضه .

٤- أما بالنسبة لتحريك دعوى المسؤولية الدولية ، فإن للبنك - وهو شخصية دولية - تحريكها أمام كافة محاكم التحكيم والقضاء الدولى ، وإذا كان نظام بعض المحاكم الدولية يشترط أن يكون المتحاكمون أمامها من الدول (مثل محكمة العدل الدولية) فإن إحدى الدول الأعضاء تقوم بتحريك الدعوى نيابة عن باقى الدول ، أو تقوم به الدول الأطراف جميعا .

٥- بقيت مسألة الحماية الدبلوماسية ، وبصدها يحيل القضاء الدولى إلى أن الجنسية ليست وحدها الضابط الفعال الذى يعطى الدولة الحق فى أن تبسط حمايتها الدبلوماسية على المشروع<sup>(١)</sup> وإنما يجب أن يكون لتلك الدولة مصلحة جدية من وراء هذه الحماية ، وهنا يجوز لكل دولة مساهمة فى البنك حق ممارسة حمايتها الدبلوماسية على حصتها فى البنك باعتبارها صاحبة مصلحة فى ذلك .

---

(١) أكدت محكمة العدل الدولية هنا البدأ - بعدد الأشخاص الطبيعيين فى حكمها الصادر بتاريخ ٦ أبريل

١٩٥٥ بشأن قضية : *Mottebohem*.

## الفصل السادس

### وظائف وحصانات وامتيازات البنك الإسلامي

تحدد الوثيقة المنشئة للبنك الإسلامي وظائفه والغرض من تأسيسه ، ولكي تمكنه من القيام بتلك الوظائف تزوده بمجموعة من الحصانات والامتيازات والإعفاءات. وطبيعي أن يكون البنك مسئولاً إذا قصر في ممارسة وظيفته ، أو انحرف بترك الممارسة وتصف مع عملائه ، وسوف نتكلم عن وظائف البنك الإسلامي ومسؤوليته عنها في مبحث أول ، ثم عن الحصانات والإعفاءات في مبحث ثان .

**المبحث الأول : وظائف البنك الإسلامي ومسؤوليته عنها :**

**المطلب الأول : وظائف البنك الإسلامي :**

على خلاف البنوك التجارية التقليدية فإن البنك الإسلامي توسع دائرة نشاطه ليشمل جميع الخدمات والعمليات المصرفية ، والمالية ، والتجارية ، وكافة أعمال الاستثمار<sup>(١)</sup> ، سواء لحساب البنك ، أو لحساب الغير بشرط أن لا يتم ذلك على أساس الربا ، بل على أساس العقود الشرعية ، كالمشاركة ، والمضاربة (القراض) والوديعة والكفالة والمزاوعة . ..... إلخ .

فالعمليات المصرفية تشمل جميع أعمال البنوك التجارية مثل قبول الودائع من الجمهور وفتح الحسابات المصرفية ، وفتح الاعتمادات البسيطة والمستندية ، وأيضا تشمل سائر الخدمات المصرفية مثل تحصيل الكمبيالات وإصدار الكفالات وخطابات الضمان وإدارة الأموال لحساب الغير وتأجير الخزائن ... إلخ .

ومن أمثلة العمليات المالية والتجارية ، العمليات المتعلقة بالأوراق المالية (أسهم وصكوك إسلامية) وأعمال المقاولات والإنشاءات الهندسية وتأسيس الشركات والمشاركة فيها وإنشاء المصانع وشراؤها .

بل إن الوثائق المنشئة للبنوك الإسلامية تجعل من اختصاصها القيام بأعمال ممنوعة على البنوك التجارية كالتعامل في العقارات والمنقولات يباعا وشراء وتأجيرا ، بل تخولها حق القيام بأعمال غير تجارية مثل عمليات استخراج المعادن والزيوت والاستثمار الزراعي .

---

(١) راجع على سبيل المثال : المادة ٤ من نظام بيت التمويل الكويتي ، المادة ٣ من عقد تأسيس بنك الشرق ،

المادة ٣ من نظام بنك البحرين الإسلامي ، والمادتين ٤ ، ٥ من نظام بنك دبي الإسلامي .

والخلاصة أنه ليس هناك وجه من وجوه تنمية المال ، واستثماره ، والانتجار فيه إلا ومنحت البنوك الإسلامية حق ممارسته ، ومن هذا يتضح لنا أن البنك الإسلامي بنك من نوع خاص ، ولا يدخل تحت التصنيف التقليدي للبنوك (بنوك تجارية ومتخصصة وبنوك ؛ استثمار) ، لأنه يمارس أنشطة تدخل في وظائف هذه البنوك جميعا .

وعلى قدر اتساع هذه الوظائف والاختصاصات بقدر ما تكون المسؤوليات ، فمسئولية البنك الإسلامي كبيرة ، ليس لاتساع دائرة نشاطه فحسب بل لأنه رفع راية الإسلام وهذا يحتم عليه أن يقدم خدمته إلى كل من يطلبها ولا ينعها أو ، يقطعها بعد منحها إلا بسبب مشروع ، لأن العميل سوف يتجه حتما إلى البنوك الربوية التي ترحب به لتقدم له خدماتها .

### المطلب الثاني : مسؤولية البنك الإسلامي :

يسأل البنك الإسلامي - كأي بنك آخر - عن كل خطأ يسبب ضرراً لعملائه أو للغير على أساس القاعدة الشرعية التي يقرها الحديث الشريف ((لا ضرر ولا ضرار)) ويلتزم البنك بتعويض المضرورين تطبيقاً لقاعدة ((الضرر يزال)) والحديث الرسول ﷺ الذي يرسى القاعدة العامة في التعويض : ((من أتلف شيئا فليصلحه)) .

على أن مسؤولية البنك الإسلامي لا تقف عند حدود المسؤولية القانونية بل تمتد إلى المسؤولية "ديانة" ، فالبنك الإسلامي - مخاطب في أشخاص ممثليه - يأثم شرعاً إذا منع خدمته أو ائتمانه عن طلبونها ، لأنه بذلك يدفعهم إلى الشبهات والحرام حيث يطلبون تلك الخدمة أو الائتمان من البنوك الربوية ، وسوف تتكلم عن حالات المسؤولية ، وأركانها ثم عن مسؤولية البنك عن أفعال التابعين .

### أولاً : حالات المسؤولية :

تعتقد مسؤولية البنك في كل حالة يسبب عطفرة ضرراً للمتعاقد معه ، أو الراغبين في مثل هذا التعاقد ، فيسأل عن أمتاعه دون مرور عن التعاقد ، وأيضاً في حالة امتناعه عن تنفيذ التزاماته الناتجة عن عقد أبرمه ، وكذلك يسأل عن عدم محافظته على أسرار عملائه ، وأخيراً قد يكون سبب مسؤولية البنك الإسلامي عن غيره في هذا الخصوص ، غير أن مسؤولية البنك الإسلامي في تلك الحالات أشد ؛ لأنه يراعى أحكام الشرع في الحلال والحرام .

## (١) امتناع البنك عن التعاقد :

من المستقر فقها وقضاء<sup>(١)</sup> أن للبنك حق رفض التعاقد مع شخص يريد الدخول معه في معاملات ، وأسس هذا الحق يرجع إلى عوامل ثلاثة :

الأول : يركز على مبدأ حرية التجارة ، وموداه أن التاجر له الحق في اختيار عملائه .

الثاني : إن الدخول في معاملات قد يترتب مسؤولية البنك ، ومن العدل تمكينه من تفاديهما بمنحه عدم التعاقد .

الثالث : وهو أهم العوامل ، أن العقود المصرفية تقوم على الاعتبار الشخصي ، بمعنى أن البنك يتعاقد مع العميل لاعتبارات تجعله جديراً بالحصول على ثقة البنك، تلك الاعتبارات لا تقتصر على مجرد يسار العميل ، بل تمتد إلى أمانته وحسن تصرفه وأخلاقه وكفائه ، وهذه العوامل كلها تفترض أن كلا الطرفين له حرية اختيار الطرف الآخر .

ومن الخطأ أن يكون الرفض بقصد الإضرار بالعمل أو لأسباب بعيدة عن الأصول المصرفية ، أو أن يقرن رفضه بسلوك يؤدي العميل في سمعته ، أو أن ينشر أسباب الرفض ، لأن هذا من أسرار المهنة .

ومما يتنافى مع حسن النية ألا يرد البنك على طلب العميل في أسرع وقت ممكن ويتركه مدة طويلة قد تسبب له ضرراً في تجارته أو تدفعه إلى الاعتقاد بأن البنك قبل طلبه ، فيدخل في علاقات مع غيره من التجار على هذا الأسس ، فإذا حدث شيء من ذلك انعدمت مسؤولية البنك والتزامه بتعويض العميل طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية ، فضلاً عن اعتباره من الناحية الشرعية غاشاً ، لأن قصد الإضرار من الغش الذي تروا رسول الله -ﷺ- من فاعله فقال: «من غش فليس منا» ، كما أن تعاقدته -دون مرور- يدخله في زمرة للكاذبين بالدين الذين : «يمنعون للمعون» قال ابن كثير في تفسيره : «هو ترك المعاونة بمال أو منفعة»<sup>(٢)</sup> .

(١) راجع على سبيل المثال :

HAMEL : Le Droit du banquier de refuser p'ouverture D'un Compte , R. Banque 1955 , P. 6 et ss

ESCARRA et RAULT : Principes de Droit Commercial , T. 6 , Paris 1936 , .

P. 4 T. 3, et ss

د. علي جمال الدين عوض ، مرجع سابق ، ص ١٠٥٧ وما بعدها .

(٢) راجع تفسير ابن كثير الآية ٧ من سورة المؤمن / طبعة الشعب ج ٨ ص ١٨٠ .

## (٢) خطأ البنك في تنفيذ العقد أو في إنجازه :

لاشك في أن المسؤولية العقدية للبنك تقوم اذا أخطأ في تنفيذ واجباته ، مثال ذلك أن يكلف بالوفاء لشخص فيدفع لشخص آخر ، أو أن يلتقى حجزاً على حساب شريك فينفذه على حساب الشركة ، دون احترام للفصل بين الذمة المالية للشريك والذمة المالية للشركة ، أو أن يرفض الوفاء بشيك ظناً منه بعدم وجود رصيد ، وكان سبب ذلك الظن عدم انتظام دفاتره .

ولاشك كذلك في أن من حق البنك إنهاء الاعتماد من جانبه (إنهاء كفائته للعميل أو إنهاء التزامه بقبول الكمبيالات التي يسحبها العميل عليه) بناء على سبب يؤثر في الاعتبار الشخصي ، كوفاة العميل أو إعساره أو إفلاسه ، أو سوء خلقه الثابت (إدائته في جريمة نصب أو إصدار شيك بدون رصيد) .

أما إذا أنهى البنك الاعتماد لغير سبب جدي وبطريقة مفاجئة ، بحيث يسبب للعميل ضرراً فإن البنك يكون قد أساء استخدام حقه ويلزمه تعويض العميل<sup>(١)</sup> ، ويرى جانب من الفقه<sup>(٢)</sup> أن البنك يلتزم بإخطار العميل قبل إنهاء الاعتماد وإعطائه مهلة يتدبر فيها أمره ؛ لأن المفاجأة في إنهاء الاعتمادات التي تضر العميل ضرراً بالغاً ، فإذا لم يتم البنك بهذا الإخطار وتلك المهلة كان مسؤولاً عما تسببه من ضرر ، وهنا كله يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تأمر بالوفاء بالعقود والعقود ، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>(٣)</sup> وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً﴾<sup>(٤)</sup>.

---

(١) GAVALDA (C) et STOUFFLET (J) Droit de la Banque , Paris , 1974 , (١) 579 .

والأحكام التي أشار إليها المؤلفان.

(٢) RIPERT (G) et ROBLOT (R) : Droit Commercial , t . 2 , Paris , 1986 , 356 , 366 .

وبهذا الرأي أخذ القانون الفرنسي الصادر في ٢٤ يناير ١٩٨٤ (مادة ٦٠ فقرة أولى) وتزولوح مدة لإخطار في تطبيق البنوك الفرنسية بين ٣٠ ، ٦٠ يوماً.

(٣) سورة المائدة آية ١ .

(٤) سورة الإسراء آية ٣٤ .



### (٣) عدم الالتزام بحفظ سر المهنة المصرفي :

يفرض العرف المصرفي في جميع الدول على البنك التزاماً بالمحافظة على سر ما يصله - بمناسبة نشاطه - من معلومات عن مراكز العملاء ومعاملاتهم ، ويلزم لاعتبار واقعة ما سرا مصرفيا ، أن تكون الواقعة أو الأمر غير معروف أو شائع للكافة ، أو ينصب على بيانات محددة ، كميلغ رصيد العميل ، أو مواعيد استحقاق ديونه ، أو أرقام ميزانيته ، أو تقديره طلبا لتأجيل ديونه ، أما مجرد رأى البنك وفقا لما هو معروف وشائع عن العميل في السوق ، أو الرأى القائم على أسس موضوعية عامة يمكن معرفتها من جهات أخرى فلا يعتبر سرا محظورا إنشأؤه<sup>(١)</sup>.

ومن ناحية أخرى ، يلزم أن يكون الأمر ، أو الواقعة وصلت إلى البنك بمناسبة علاقته بعميله ، أى من خلال فحص البنك لحسابات ومعاملات العميل ، أو أن العميل ذكر هذا الأمر للبنك واتمته عليه ، ولهذا لا يعتبر سرا واجب الكتمان الأمور التي تصل إلى البنك عرضا ولم يؤمن عليها<sup>(٢)</sup>.

وطبيعي أنه لا عمل لمساءلة البنك إذا أحله صاحب السر من الالتزام بالكتمان ، أو كان الإنشاء واجبا بحكم القانون<sup>(٣)</sup> ، وأيضا لا عمل لإخفاء السر عن عهد إليهم العميل بإدارة أعماله (كوكيله المفوض في تشغيل الحساب) ، ويمثل الشخص الاعتباري والوصى والقيم ، متى كان العميل خاضعا للوصاية أو القوامة ، ولا يحجب السر كذلك عن ورثة العميل ؛ لأن معرفتهم بمركز مورثهم المالي هو وسيلتهم إلى تصفية الشركة ، ويجوز للبنك كشف أسرار العميل أمام القضاء للدفاع عن نفسه ضد ادعاءات هذا العميل ، وأخيرا يجوز للبنك إعلان الحقيقة بقصد حماية مصلحة عامة أعلى وأجبر بالرعاية ، وعلى القاضي أن يقدر في كل حالة ما إذا كانت المصلحة الخاصة لشخص في حفظ أسرارها المالية يجب التضحية بها في سبيل مصلحة عامة أجبر بالرعاية<sup>(٤)</sup> .

GAVLDA et STOFFLET , OP. Cit . P 837 .

(١)

RIPERT et ROBLLOT , OP. Cit , P . 303

(٢) د . على جمال الدين عوض ، مرجع سابق ص ١١٨ .

(٣) المادة (٢٣٩) مرفعات مصرى التي توجب على المحجز لديه أن يقر بما في ذمته في قلم كتاب المحكمة خلال ١٥ يوما من إعلانه بالمحجز .

وهنا يكشف البنك عن رصيد العميل ، المادة (٨١) من قانون الضرائب رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ التي تلزم المصارف لتقديم دفاترها لمصلحة الضرائب .

- ESCARRA et RAULT , OP. Cit P. 155.

(٤)

وإذا كان الالتزام يحفظ سر المهنة المصرفي نجد أساسه في أن طبيعة العلاقة بين البنك والعميل في أن يكتم البنك ما يفرض به العميل إليه من أحواله وتصرفاته المالية ، وهي مسائل يجب ألا يعرفها الغير ، لأن المركز المالي للشخص -تاجرا كان أم غير تاجر- من الشؤون الخاصة التي يحرص عليها كل فرد على إخفائها ، فإن هذا الأسس يلتقى مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تأمر بحفظ الأسرار وعدم هتك الأسرار ، " فمن ستر مسلما ستره الله يوم القيامة" ومن حقوق المسلم على المسلم ألا يفشى له سرا<sup>(١)</sup> .

ويتعرض البنك للمسئولية إذا خالف الالتزام بحفظ السر سواء كان الإفشاء عمدا أو مجرد إهمال من تابعي البنك .

#### (٤) خطأ البنك في الاستعلام والتحري عن مركز العميل :

البنك قبل أن يتعاقد مع العميل (يبيع له صفقة مراجعة أو يقدم له كفالة مصرفية مثلا) يتحرى عن المركز المالي لهذا الأخير ، ويدرس المعلومات التي يحصل عليها جيدا ويستخلص منها ما يعينه على اتخاذ القرار السليم ، فإذا أهمل في القيام بهذا الواجب وتعاقد مع عميل في مركز مالي ميؤوس منه ، فإنه يعرض أمواله (وأموال المدعين) للضياع في حالة إفلاس العميل التاجر والسؤال الذي يثار فيه هو : هل يعتبر تعاقد البنك مع هذا العميل السيئ خطأ يقيم مسؤوليته أمام الغير ، ووجه التساؤل هو أن تعاقد البنك مع التاجر يعتبر علامة على متانة المركز المالي لهذا التاجر وعلى حسن سمعته أيضا ، ونتيجة لذلك يطمئن إليه التجار الآخرون والعملاء ، فيقبلون على التعامل معه ، بعبارة أخرى فإن دائتي هذا التاجر يمتحنونه أحيالا للوفاء بحقوقهم نظرا لاثمان البنك له ، ويولونه ثقتهم اطمئنانا إلى ثقة البنك فيه ، وبعد انهيار العميل يكشفون أن أصوله لا تكفي للوفاء بحقوقهم ، ويثبت لهم أن اعتماد البنك للتاجر هو الذي خلق له مظهر اليسار الكاذب ، الذي لولاه ما أقبل الدائنون على التعامل معه ومنحه الآجال بالنظر إلى قدرته الظاهرية ، فهل يجوز لهؤلاء الدائنين مقاضاة البنك ومطالبته بالتعويض على أسس أنه هو المتسبب في تعاملهم مع التاجر ؟

الأصل أن البنك لا يسأل لمساعدة منشأة أو تاجر في أزمة مالية ، ولا يمكن أن يلام على ذلك ، وكان ينبغي على الدائن الذي يقاضي البنك أن يتحرى بنفسه عن

(١) راجع : رياض الصالحين للإمام النووي ، باب حفظ السر ، ص ٢٣٥ وما بعدها ، وباب حق المسلم على المسلم ص ١٥١ وما بعدها .

مركز المنشأة التي يتعامل معها ، أما أن يغمض عينيه ويتساق وراء سلوك البنك ، فهذا إهمال غير مقبول أن يتحمل هو نتيجته<sup>(١)</sup> .

ومع ذلك تجوز مسائلة البنك إذا انطوى سلوكه على خطأ ، كما لو تعاقد مع العميل وهو يعلم أن هذا العقد يستخدم للإيقاع بالغير ، أو تعاقد مع تاجر يعلم أن الإفلاس مصيره المحتوم ، أو تعاقد مع شخص غير جدير بالثقة وقصد تزكيتيه أمام الجمهور بحيث يظن فيه - على خلاف الحقيقة - الكفاءة والأمانة .

فى كل هذه الصور يسأل البنك عن تعويض الأضرار التي سببها خطره للدائنين الذى أوقعهم فى حبال التاجر المفلس ، وسلوك البنك هذا غش منهى عنه شرعاً<sup>(٢)</sup> .

### ثانيا : طبيعة المسؤولية وأركانها :

يتبين لنا مما سبق أن المخاطر التي تهدد البنك لم تعد تتمثل فى عجزه عن استرداد أمواله (وأموال المودعين) ، وإنما أصبح البنك مهددا بنوع جديد من المخاطر يتمثل فى احتمال تعرضه للمساءلة وإلزامه بتعويضات كبيرة إذا جاء قراره بالتعاقد أو برفض التعاقد أو بإنهاء التعاقد مبنيا على تقدير خاطيء ، أدى إلى إلحاق الضرر بالغير ، فلم تعد مسؤولية البنك - كما كانت - مسؤولية عقدية تحكم العلاقة بينه وبين عميله ، وإنما أصبح متصوراً مساءلته تقصيراً قبل أشخاص لاتربطه بهم أية علاقة .

ولكى يسأل البنك عن إخلاله بوظائفه - مسؤولية عقدية أو تقصيرية - يجب أن تتوفر لتلك المسؤولية أركانها وهى : الخطأ ، والضرر ، وعلاقة السببية بينهما ، فالخطأ يعد متوافراً متى توافرت حالة المسؤولية الأربع السابقة ، وأما عن الضرر فهو قد يصيب العميل أو الغير فيصيب العميل (عميل المستقبل) الذى يرفض البنك لدون مرور - التعاقد معه ، وأيضا العميل الذى أخطأ البنك فى تنفيذ تعاقدته معه ، أو أنهى عقده دون سبب جدى ، وأخيراً العميل الذى أفسى البنك أسرله وترتب على ذلك ضرر لاحق بالعمل.

والضرر قد يصيب الغير وهم الدائنون ، كما فى الحالة الرابعة من حالات المسؤولية وهى خطأ البنك فى الاستعلام والتحري ، فيجوز لكل دائن تأثرت حقوقه

(١) د. على جمال الدين عوض ، مرجع سابق ، ص ٧٠٤ .

(٢) راجع كتابنا ، الموجز فى القانون المصرفى ، ص ١٦٩ وما بعدها .

بخطأ البنك أن يطالب بالتعويض ، ويفرق الفقه القانوني<sup>(١)</sup> بين الدائنين السابقين على تعاقد البنك مع العميل وأولئك اللاحقين على هذا التعاقد ، فالضرر بالنسبة للدائنين السابقين يتمثل في إنقراض ضمانهم العام ويقدر -نظرياً- بالفرق بين النصيب الذى يحصل عليه الدائن من تغطية التاجر أو المنشأة ، والنصيب الذى كان سيحصل عليه لو لم يمتد نشاط التاجر بالصورة المصطنعة الناتجة عن تعاقد البنك معه ، أما الدائنون اللاحقون فوجه الضرر بالنسبة لهم يتمثل فى اختفاءهم بمظهر اليسار الزائف الذى أوجده ائتمان البنك للعميل لتعاقدوا معه ، مع أنهم لو علموا الحقيقة ما تعاقدوا معه ، أو لتعاقدوا بشروط أخرى ، ويقدر ضررهم بالفرق بين ما يحصلون عليه من التغطية ومقدار حقوقهم . أما عن علاقة السببية فمعناها أنه لا يكفي لقيام مسئولية البنك وقوعه فى الخطأ ، ولا حدوث الضرر ، بل يجب أن يكون هذا الخطأ ، هو سبب حدوث الضرر فقد يفشى البنك أسراراً للعميل التاجر ، ويحدث ضرراً لهذا الأخير يتمثل فى انصراف العملاء والموردين عنه ، ولكن هذا الضرر (الانصراف) لم يحدث بسبب إفشاء البنك للأسرار بل حدث نتيجة سوء معاملة التاجر للمتعاملين معه ، كعدم أمانته معهم وكذبه عليهم ورداءة بضائعه... إلخ ، فلا يسأل البنك عن تعويض هذا الضرر ، لأن علاقة السببية بين الخطأ والضرر متتفية .

ويجب على الدائن أو العميل المدعى أن يقيم الدليل على خطأ البنك ، وعلى أن الضرر كان نتيجة متوقعة لهذا الخطأ ، فالبنك الذى يعطى اعتماداً لعميل فى مركز منهار عليه أن يتوقع أنه سيستخدمه فى الإضرار بملكه ، والبنك الذى يفشى أسرار عمله ، لا بد أنه يتوقع الأضرار التى تلحق بالعميل من جراء ذلك خاصة وأن البنك تاجر معترف ينتظر منه العملاء سلوكاً أكثر حرصاً وهكذا .

### ثالثاً : مسئولية البنك عن العمال التابعين :

البنك شخص معنوى يمثل ويتوب عنه - فى مباشرة نشاطه - تابعون (المديرون والوظفون) ، هؤلاء قد يخرجون عن حدود وظيفتهم ، أو يسئروا استخدام سلطاتهم ، ويترتب على ذلك ضرر يلحق بالعملاء ، أو بالغير ، فهل يسأل البنك عن تعويض هذه الأضرار ؟ أم يسأل هؤلاء التابعون شخصياً ؟

(١) د . على جمال الدين عرض ، مرجع سابق ، ص ٧٢٤ ، وما بعدها .

يتوسع القضاء فى الحكم بمسئولية البنك لحماية لمصالح الجمهور الذى يعتمد على الأوضاع الظاهرة<sup>(١)</sup> فتقوم مسئولية البنك فى كل حالة يتم فيها العمل فى ظروفه الطبيعية ، وتوصلا إلى ذلك بنظر القضاء إلى قرائن كثيرة منها : -

١- أن العمل يتم على يد الموظف المختص به ، والذى يدخل العمل فى سلطته حسب الوضع الظاهر ، فإذا كان الموظف ليس فى مركز متصل بالعملاء وليس من اختصاصه العمل المطلوب ، وكان العميل يدرك ذلك تماما ، فإن العميل فى هذه الحالة يقصد التعامل مع الموظف شخصا ، وليس بوصفه تابعا للبنك .

٢- أن يتم العمل داخل مبنى البنك ، فلا يسأل البنك عن إيداع تم ليد الموظف شخصا خارج مبنى البنك .

والخلاصة أن البنك يسأل عن أعمال تابعه متى وقع الفعل الضار أثناء تأديته لوظيفة بمناسبةها ، حتى لو كان الموظف غير مختص بهذا العمل ، أو أساء استخدام سلطته ، أو تعامل لحسابه الشخصى طالما كان العميل لا يعلم - يقينا - بذلك ، فلا يجدى البنك أن تكون اختصاصات الموظفين معلنة على الجمهور ، بل يجب أن يعلمها الجمهور بالفعل ، ولا يجدى البنك كذلك أن يحذر العملاء .

من التعامل مع موظفيه، فهذا التحذير لا يرفع عنه المسئولية ، لأن المعاملات المصرفية تقوم على اقراض ثقة الجمهور فى موظفى البنك ، وأحذر بالبنك من هذا التحذير - كما يقول القضاء - أن يحسن اختيار موظفيه ويراقب نشاطهم .

---

(١) د . على جمال الدين عروس ، مرجع سابق ، ص ١٢٢٤ وما بعدها .

## المبحث الثاني : حصانات وإعفاءات البنك الإسلامي :

### المطلب الأول : الحصانات وموقف الشريعة منها :

قد يتمتع البنك الإسلامي بنوع من الحصانة القضائية ، وغالبا ما يتمتع بالحصانات العامة التي تحمي أمواله وممتلكاته من الانتهاك ، وأخيرا فهناك نوع من الحصانة لكبار العاملين بالبنك ضد الدعاوى القانونية على التفصيل التالى : -

#### أولا : الحصانة القضائية :

يقصد بها عدم اختصاص محاكم الدول المساهمة فى البنك - أو غيرها من الدول الأخرى التى ترفع على البنك ، ما لم يكن هناك اتفاق أو شرط فى عقد بين البنك وبين تلك الدولة (أو أحد مواطنيها) .

ومن الواضح أنه لا يتمتع بهذه الحصانة سوى البنوك الإسلامية ذات النظام القانونى الدولى ، أى تلك التى لا تخضع للقوانين الوطنية ، وهذا لا ينطبق إلا على البنك الإسلامى للتنمية ، أما باقى البنوك الإسلامية محل الدراسة ، فهى نشأت كشركات وطنية تخضع لمحاكم دولها ، فدار المال الإسلامى ، وبنك التقوى يخضعان لمحاكم كومنولث جزر البهاما ، وبيت التمويل الإسلامى العالمى يخضع لمحاكم لكسمبورج ، وبيت التمويل الكويتى تمارس عليه المحاكم الكويتية ولايتها وهكذا . أما عن البنك الإسلامى للتنمية فإنه يتمتع<sup>(١)</sup> بالحصانة من كل شكل من أشكال الدعاوى القانونية ، فلا يجوز لأى دولة عضو ، أو أى شخص طبيعى أو معنوى يتوب عنها - يرفع ضد البنك أية دعوى وإنما يجب على الأعضاء أن يلجأوا إلى الإجراءات الخاصة بتسوية المشاكل المتنازع عليها ، كما هو مبين باتفاقية تأسيس البنك ، أو طبقا للنظم الداخلية واللوائح الخاصة بالبنك ، أو فى العقود التى تتم مع البنك .

واستثناء من ذلك يجوز رفع الدعوى على البنك فى حالتين : -

الأولى : الدعاوى للتصلة بممارسة البنك لسلطاته فى تدبير موارد التمويل ، ويقصد بها الودائع المالية التى يتلقاها البنك من الدول غير الأعضاء فيه وكذا القروض - بدون فوائد - التى يقرضها .

الثانية : الدعاوى للتصلة بشراء وبيع وضممان وإصدار الأوراق المالية ، وعلة هذا الاستثناء هى حماية المتعاملين مع البنك من غير الدول الأعضاء وطمأنتهم على ودائعهم، وبت الثقة فى الأوراق المالية التى يصدرها البنك أو يتعامل فيها ، وترفع الدعوى على

(١) المادة (٥٢) من اتفاقية تأسيس البنك .

البنك - فى هاتين الحالتين- أمام المحكمة ذات الاختصاص القانونى فى البلاد التى يوجد بها المركز الرئيسى للبنك أو التى يوجد فيها مكتب فرعى ، أو التى يكون فيها ممثل للقيام بخدمات أو متابعة إجراءات ، أو التى أصدر فيها البنك أو ضمن أوراقها مالية .  
وتجدر الإشارة إلى أن بنك فيصل الإسلامى المصرى يتمتع بحصانة قضائية جزئية حيث تحل كافة نزاعات البنك إلى التحكيم ، فلا يخضع البنك للمحاكم المصرية إلا إذا تعلق الأمر بتحقيقات جنائية<sup>(١)</sup> وإذا كان منح الحصانة القضائية للبنوك الإسلامية والمشروعات الدولية يقوم على أسس توفير الاستقلال لتلك المشروعات حتى تتمكن من تحقيق أغراضها فإنه بصدد البنوك الدولية الإسلامية يضاف أسس آخر هو أن إقصاء ولاية القضاء الوطنى عنها يضمن لها عدم الخضوع لأحكام وضعية قد تخالف أحكام الشريعة الإسلامية ، كالحكم عليها بفوائد ربوية مثلا .

#### ثانيا : الحصانة العامة :

ويقصد بها حصانة أموال البنك وممتلكاته ضد إجراءات الحرمان من الملكية كالتأميم والمصادرة ونزع الملكية والوضع تحت الحراسة بغير حكم قضائى ، وكذلك ضد إجراءات التنفيذ والحجز الإدارى ، أو التشريعى<sup>(٢)</sup> ، ويدخل تحت هذه الحصانة ما تتمتع به مباني البنك ، ومنشأته ، ووثائقه ، ووسائل اتصالاته من حرمة ضد أى انتهاك<sup>(٣)</sup> .

وليست أموال البنك فقط هى التى تتمتع بالحصانة بل أموال اللودعين كذلك، حيث تكون حساباتهم سرية ، ولا يجوز الاطلاع عليها ، كما لا يجوز اتخاذ إجراءات الحجز القضائى ، أو الإدارى بشأنها ، إلا بحكم نهائى<sup>(٤)</sup> .

(١) المادة (١٨) من قانون تأسيس البنك ، وتلظر لاحقا : طرق تسوية المنازعات .

(٢) للمادة (٥٣) من اتفاقية البنك الإسلامى للتنمية ، المادة (٩) من قانون بنك فيصل المصرى ، المادة (٧) من قانون بنك فيصل السعودى بالقانون الصادر ١٩٨٤ (وكانت تحمل رقم (٩) فى قانون ١٩٧٧) وقانون تلك المواد بالمادة (١٠) من اتفاقية المصرف العربى الدولى للتجارة الخارجية والتنمية الموقعة ، القاهرة فى ١٩٧٣/٨/٢٢ ، نرى أن حصانات البنوك الإسلامية فى هذا الشأن ليست شيئا غير معروف ، بل نلظها فى البنوك التقليدية.

(٣) للاتحاد (٥٤ ، ٥٧) من اتفاقية البنك الإسلامى للتنمية والمادة (٦١) من نظام بنك البحرين الإسلامى ، والمادة (٦٧) من نظام بنك فيصل السعودى ، وقانون المادة (١٤) من اتفاقية المصرف العربى الدولى.

(٤) للمادة (١٣) من قانون بنك فيصل المصرى ، المادة (٧٥) من نظام البنك الإسلامى السعودى ، وقانون المادة

(١٢) من اتفاقية للمصرف العربى الدولى ، حيث لا يجوز انتهاك هذه الحصانة ولو بحكم القضاء.

وأخيراً فإن البنوك الدولية تمنح كبار الموظفين فيها حصانة ضد الدعاوى المتعلقة بالأعمال التي يقوم بها بصفتهم الرسمية ، أى فى حدود قيامهم بوظائفهم<sup>(١)</sup> .

وتلك الحصانات تلتقى مع مبادئ الشريعة الإسلامية ولا تعارض معها فحماية أموال البنك من الاستيلاء ونزع الملكية تلتقى مع مبدأ تحريم أكل أموال الناس بالباطل لقوله تعالى : ﴿وَلَا تَكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾<sup>(٢)</sup> ، وقول رسول الله - ﷺ - فى حجة الوداع : "إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا فى بلدكم هذا"<sup>(٣)</sup> .

ولا يجوز التأميم أو نزع الملكية للمنفعة العامة إلا بعد تعويض أصحاب الأموال المومة تعويضا عادلاً يساوى القيمة الحقيقية لتلك الأموال ، لأن النبى - ﷺ - اشترى الأرض التي اقام عليها مسجده بالمدينة من أصحابها واسترضاهم على الثمن حتى رضوا<sup>(٤)</sup> رغم أن أصحاب الأرض (وهما غلامان من الأنصار) أرادا أن يهبها الأرض ولكن النبى - ﷺ - رفض إلا أن يتاعها<sup>(٥)</sup> ، فالقاعدة إذن أنه : "لا يحمل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه"<sup>(٦)</sup> . وتعتبر قواعد وآداب الاستئذان فى الشريعة الإسلامية أساسا شرعيا لحصانة مباني البنك ومنشآته ضد الانتهاك ، حيث لا يجوز الدخول إلى غير الأماكن المخصصة للمتعاملين إلا بإذن ، يقول الإمام ابن العربى : "فالغنى فى ذلك كله- أى فى آيات الاستئذان- ألا يدخل فى كل موضوع بغير إذن ، إلا من كان من أهله ، ومن خرج عنهم فلا دخول فيه لهم"<sup>(٧)</sup> .

ومن ناحية أخرى فإن حصانة وثائق البنك ومحفوظاته واتصالاته ومراسلاته تقوم على قواعد وآداب حماية السر فى الشريعة الإسلامية التي حرمت إنشاء الأسرار ، وهناك الأسرار ، أو التحسس مالم تتجمع دلائل على ارتكاب وشيك للجريمة ، فيشترط الفقهاء لجواز التحسس وكشف الأسرار : " أن يكون ذلك فى انتهاك حرمة يفوت

---

(١) المادة (٥٨) من اتفاقية البنك الإسلامى للنية ، يقابلها المادة ١٥/٢ من اتفاقية للمصرف العربى الدولى .

(٢) سورة البقرة ، آية ١٨٨ .

(٣) رواه البخارى ، ومحمد ، نيل الأوطار ، ج ٦ ، ص ١٥٠ .

(٤) السيرة النبوية لابن هشام ج ٢ ، ص ١٠١ .

(٥) راجع د . مصطفى السباعى : السيرة النبوية ، دروس وعبر ، (دمشق ١٩٨٢) ، ص ٧٢ ، ٧٧ .

(٦) رواه المنذر قطنى ، نيل الأوطار ، ج ٧ ، ص ٥٦ .

(٧) أحكام القرآن ، ج ٣ ، ص ١٣٦٤ فى تفسير الآية ٢٩ من سورة النور .



استدراكها ، مثل أن يتغير من يثق بصدقة أن رجلا خلا برجل ليقتله ، أو بامرأة ليزني بها ، فيحوز في مثل هذه الحالة أن يتحسس ويقدم على الكشف ، والبحث حذرا من فوات مالا يستدرك من انتهاك المحارم وارتكاب المخظورات ... أما ما خرج عن هذا الحد وقصر عن هذه الرتبة فلا يجوز التحسس عليه وكشف الأستار عنه<sup>(١)</sup> .

وأخيرا فإن حصانة كبار موظفي البنك ضد الدعاوى المتعلقة بوظائفهم تلتقى مع ما قرره فقهاء الشريعة من عدم جواز مسائلة المضارب عن كل ما يصلو منه في حدود وكالته عن صاحب رأس المال ، ولايسأل إلا إذا خرج عن حدود هذه الوكالة ، أى عن حدود وظيفته ، بأن فعل ما ليس فعله ، أو خالف شروط رب المال<sup>(٢)</sup> ونظرا لأن فكرة الشخصية المعنوية لم تكن قد نضجت بعد ك نظرية عامة ، فإن الدائنين يتوجهون بالمطالبة بدينونهم إلى المضارب (وليس إلى الشركة) باعتباره الشخص الذى يباشر التصرفات ويتفرد بإدارة الشركة ، إلا أن المضارب له أن يرجع على أصحاب رؤوس الأموال بجميع موافاه ، يقول ابن عابدين عن عمل المضارب : "توكيل مع العمل ، فيرجع بما لحقه من العهدة على رب المال" فمتى أدى المديرون عملهم في حدود وظائفهم فلا يسألون بصفتهم الشخصية ، بل توجه المطالبة إلى الشركة .

### المطلب الثانى : الإعفاءات وموقف الشريعة منها :

تحرص الوثائق المنشئة للبنوك الدولية أو ذات المساهمة الدولية على منح البنك بعض الإعفاءات والامتيازات ، كالإعفاء من الضرائب والرسوم الجمركية ، بهدف تشجيع البنك ومساعدته فى تحقيق أغراضه ، مثال ذلك ما نصت عليه المادة (١١) من اتفاقية تأسيس المصرف العربى الدولى من أن : " أموال المصرف وكذلك أرباحه وتوزيعاته وكافة أوجه نشاطه وعملياته المختلفة سواء فى مركزه الرئيسى أو فروع أو مكاتبه أو توكيلاته التى قد توجد فى بلد العضو تعفى من كافة الضرائب والرسوم والدمغات ، كما تعفى من تحصيل أية ضرائب أو رسوم أو دمغات قد تفرض على العملاء " ، ولم تخرج تلك اتفاقية البنك الإسلامى للتنمية عن هذا المعنى حيث تقرر

(١) لللاوردى : الأحكام السلطانية ، مرجع سابق ، ص ٢٨٢ ، ٢٨٤ .

(٢)راجع : ابن قدامة : المغنى ، ج ٥ ، ص ٤٨ .

الكاسانى : بدائع الصنائع ، ج ٦ ، ص ٨٧ .

الشيرازى : المهذب ، ج ١ ، ص ٣٩٧ (درا إحياء الكتب العربية ، بدون تاريخ) .

إعفاء البنك وأصوله وممتلكاته ودخله وصفقاته من الضرائب ومن جميع الرسوم الجمركية<sup>(١)</sup> .

أما باقى البنوك الإسلامية فقد تفاوت الأمر ، فعلى الرغم من أن المادة (١١) من قانون إنشاء بنك فيصل الإسلامى المصرى كانت تعفى أموال البنك وأرباحه وكافة عملياته من الضرائب والرسوم والدمغات لمدة خمسة عشر عاماً ، إلا أن المشرع المصرى تراجع وألغى هذه المادة بالقانون ١٤٢ لسنة ١٩٨١ وأحل محلها المادة (١٦) من قانون استثمار رأس المال العربى والأجنبى عليها ، والتي تُحدد مدة الإعفاء بخمس سنوات فقط<sup>(٢)</sup> .

وأضحى المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية لا يستفيد من أى إعفاء بعد انقضاء مدة الخمس سنوات التى نصت عليها المادة (١٦) من قانون استثمار رأس المال العربى والأجنبى رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٤<sup>(٣)</sup> ويتمتع بنك التقوى ودار المال الإسلامى بإعفاءات ضريبية محدودة تمنحها قوانين كومنولث البهاما ، أما باقى البنوك الإسلامية فلا تستفيد من أى إعفاءات ، نظراً لكونها تأسست كشركات وطنية يفرض عليها ما يفرض على تلك الأخيرة من ضرائب ورسوم ودمغات .

من هذا نرى أن البنوك الإسلامية - باستثناء البنك الإسلامى للتنمية - لم يعد لها أية إعفاءات أو امتيازات عن البنوك التقليدية ، وفى رأى فإن الإبقاء على الإعفاءات كان أمراً ملائماً ، لأن إعفاء البنوك الإسلامية من الضرائب والرسوم لا يعنى إفلاتها من كل التزام مالى تجاه المجتمع ، حيث يتحتم عليها أن تودى زكاتها الشرعية ولا يجوز إعفاء البنك من ذلك .

بل إن البنك يفقد صفة (الإسلامية) إن هو عطل هذه الفريضة أو نظمها على نحو يخالف أحكام الشريعة الإسلامية ، فالأساس الشرعى للإعفاءات الضريبية هو

---

(١) للمادة (٥٩) من الاتفاقية .

(٢) حدث نفس الشيء فى بنك فيصل الإسلامى السودانى حيث كان البنك يتمتع بإعفاءات واسعة منذ تأسيسه عام ١٩٧٧ ، وبصودر تعديل سنة ١٩٨٤ ، ألغيت المادة السابعة التى كانت تمنح تلك الإعفاءات .

(٣) أو حتى مدة العشر سنوات التى نصت عليها المادة ٥/١١ من قانون الاستثمار الجديد رقم (٢٣٠) لسنة ١٩٩٠ .

إحلال فريضة الزكاة محلها حتى لا يجتمع على البنك - كما هو حاصل الآن - ضريبة وزكاة في وقت واحد .

وتفرض الوثائق المنشئة للبنوك الإسلامية إخراج الزكاة على رأس مال تلك البنوك وأرباحها فتقرر المادة ٣ من قانون بنك فيصل الإسلامي المصري أن البنك ملتزم: "بأداء الزكاة المفروضة شرعا ، وتعتبر الزكاة التي يؤديها البنك من قبيل التكليف على الإنتاج ويتولى شيخ الجامع الأزهر ووزير الأوقاف التحقق من التزام البنك بتخصيص الزكاة وإنفاقها في مصارفها الشرعية"<sup>(١)</sup> .

ولتزام البنوك الإسلامية بهذه الفريضة أمر لاجتماع فيه ، إذ لاختلاف على وجوب الزكاة في أموالها ، حيث يلزم لفريضة الزكاة شرطان :-  
**الأول :** وجوب (مال) وهو ما يتموله الناس عادة .

**الثاني :** أن يكون المال نامياً حقيقياً أو حكماً ، يقول الكاساني : "إن معنى الزكاة وهو النماء ، ولا يحصل إلا من المال النامي ، ولنا نعى به حقيقة النماء ، لأن ذلك غير معتبر ، وإنما نعى به كون المال معداً للنماء بالاستثمار في التجارة"<sup>(٢)</sup> .

وعلى سبيل المثال ، فقد بلغت زكاة بنك فيصل الإسلامي المصري خلال سنوات ٨٢ - ١٩٨٨ نحو أربعة ملايين دولار<sup>(٣)</sup> وفي بنك فيصل السوداني بلغت أموال الزكاة حتى عام ١٩٨٧ نحو ٧ مليون جنيه سوداني يضاف إليها نحو ٨ مليون أخرى قدمها البنك كمكبرات<sup>(٤)</sup> على حين بلغت زكاة أموال دار المال الإسلامي عن عام ١٩٨٤ واحد نحو ١,٨ مليون دولار<sup>(٥)</sup> .

---

(١) راجع نفس المعنى في المواد ٧٦ - ٨١ من نظام بنك فيصل الإسلامي السوداني ، والمادة ٥/٩٥ من نظام بنك الفتوى ، المادة ٥٣ من نظام مصرف قطر الإسلامي ، المادة ٥٢ من نظام المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية ، وعرض اجتماع الجمعية العمومية للمال الإسلامي في ديسمبر ١٩٨٣ ، واجتماع مجلس إدارة بيت التمويل الإسلامي العالمي في ٢٢ مارس ١٩٨٠ بإنشاء صناديق الزكاة وإخراج الزكاة نيابة عن المساهمين ومن يرغب من المردعين.

(٢) بلاتع الصانع ، ج ٢ ، ص ١١ ، وحول تحديد الرعاء الذي يتخذ أساساً لحساب الزكاة في أموال البنوك الإسلامية في صورها المختلفة (رأس مال نقدي أو رأس مال دائر في العملية الانتاجية ، أم رأس مال ثابت أي الأصول الثابتة) راجع رسالتنا سابقة الإشارة ص ٢٩١ وما بعدها.

(٣) راجع التقارير السنوية خلال السنوات المذكورة .

(٤) راجع منشور البنك "عشر سنوات من العمل للمصري" ص ١٩ .

(٥) التقرير السنوي لسنة ١٩٨٤ ، ص ٢٢ .



## الباب الثانى

### الموارد المالية للبنك الإسلامى

## الباب الثانى

### الموارد المالية للبنك الإسلامى

لا تعتمد البنوك الإسلامية على رأس المال الذى يقدمه المساهمون فقط ، بل تمتد مواردها المالية لتشمل ما يقدم لها من ودائع ، وما قد تصدره من سندات ، هذه الموارد المالية يوزع البنك عليها عائداً أو ربحاً ، فلكل أمور ثلاثة نعالجها فى فصول ثلاثة :

الأول : نتكلم فيه عن رأس المال .

الثانى : نخصصه للموارد الأخرى .

الثالث : موضوعه توزيع العائد .

## الفصل الأول

### رأس المال

تأخذ البنوك الإسلامية بنظام رأس المال ، حيث يقسم رأس مال البنك إلى عدد من الأسهم يسد الشركاء قيمتها بتقديم حصص مالية (تقديية أو عينية)<sup>(١)</sup> .

ويحقق نظام رأس المال مزايا عديدة للبنك وللمساهمين وللمعاملين معه ، إذ البنك يتمتع باستقلال في مواجهة الدول المشاركة فيه ، لأنه يصير مالكا للحصص المقدمة إليه ، الأمر الذى يمكنه من مباشرة نشاطه بحرية تامة ، ويقدم نظام رأس المال ميزة للمساهمين إذ يضع حدا لالتزاماتهم تجاه البنك ، ويمكنهم الانسحاب عن طريق التنازل عن الأسهم طبقا للشروط المحددة لذلك ، وأخيرا فإن المتعاملين مع البنك يرون فى رأس المال ضمانا عاما لديونهم .

ولما كان رأس المال يتكون من الحصص المالية وحدها ، ولا يدخل فى تكوينه حصص العمل ، فإننا سنتكلم عن تكوين رأس المال فى مبحث أول ، ثم عن الحصة بالعمل فى مبحث ثان .

#### المبحث الأول : تكوين رأس المال :

يتكون رأس مال البنك من الحصص المالية التى يقدمها الشركاء ، وهى غالبا حصص نقدية ، وليس هناك ما يمنع من أن يقدم بعض المساهمين حصصا عينية ، كأن تنصب حصة أحدهم على التنازل عن ملكية عقار يتخله البنك مقرا ، فما هو موقف الشريعة الإسلامية من ذلك ..

#### المطلب الأول : الحصص النقدية :

أول ما يسترعى النظر بصد الحصة النقدية ، هو أنها مبلغ من النقود ولكن اصطلاح (التقدي) فى الشريعة لا ينصرف أساسا إلا إلى التقدين (الذهب والفضة) فهما وحدهما مادة سك الدنانير والدرهم يقول ابن خلدون : "إن الله تعالى خلق المحجرين للمعدنين من الذهب والفضة قيمة لكل متمول وهما الذخيرة والعتية لأهل

---

(١) هناك نظام التمويل العام الذى تأخذ المشروعات الاقتصادية التى تأسس فى شكل مؤسسة عامة دولية ، حيث تكون القمة المالية للمشروع من الإسهامات التى تعيدها الدول المشاركة بناء على التقدير العام للإيرادات والمصرفات.

العالم في الغالب ، وإن اتفق سواهما في بعض الأحيان فإنما هو لقصد تحصيلهما<sup>(١)</sup> .  
ولا خلاف بين الفقهاء على أن النقود بهذا المعنى الشرعي (الذهب والفضة) يصح تقديمها كرأس مال في الشركة ، إنما تار الخلاف حول ما اشذت مادته من غير الذهب والفضة وهي الفلوس التي كانت تضرب من التحليل .  
فروى الخنابلة والشافعية وأبو حنيفة وأبو يوسف (من الحنفية) وابن القاسم وابن المراز (من المالكية) عدم جواز ذلك<sup>(٢)</sup> ، وحتهم أنها ليست بنقد لأنها تشبه العروض (أى السلع والبضائع) فتغير قيمتها من ساعة إلى أخرى .

وذهب محمد بن الحسن (من الحنفية) وابن حبيب وأصبغ وأشبه (من المالكية) إلى جواز تقديم الفلوس كخصص في رأس مال الشركة<sup>(٣)</sup> وحتهم أن الفلوس إذا كانت راتحة فهي كالدينار والدرهم ، تكون نمنا للمبيعات ، وقىما للأموال ، أى أنها - بالتعمير الحديث - اكتسبت صفة القبول العام .

ومبعث إيراد هذا الخلاف هنا هو أن النقود الورقية اشذت من غير الذهب والفضة ولذلك قاسها بعض العلماء على الفلوس<sup>(٤)</sup> فهل معنى ذلك أن الشركة لاتصح ؟ الواقع أن من قال بعدم جواز تقديم الفلوس كصفة في الشركة حتهم أنها ليست بنقد ، وأنها قد لاتروج أحيانا ، وكلا الأمرين لاينطبق على النقود الورقية التي هي العملة الوحيدة المتداولة بين الناس ، فهي راتحة دائما ومقبولة من الكافة ، وتمنع بقوة إبراء مطلقة ولها خصائص النقدين<sup>(٥)</sup> ، ولذا يصح تقديمها كصفة في رأس مال الشركة (البنك) .

(١) للفتنة ، مرجع سابق ، ص ٣٨١ ولا يزال كثير من الأحكام الشرعية مرتبطا بالذهب والفضة ، كصاحب شركة فهو عشرون مثالا من الذهب ، أو مائة درهم من فضة.

(٢) ابن قدامة : للمضى ، ج ٥ ، ص ١٥ ، الرافى ضح العز ، ج ١٢ ، ص ٦ ، بالكاسنى : بلانق الصنائع ، ج ٦ ، ص ٨٢ ، الجاسى : للمضى ، ج ٥ ، ص ١٥٦ ، ١٥٧ .

(٣) ابن قدامة : للمضى ، ج ٥ ، ص ١٥ ، الرافى ضح العز ، ج ١٢ ، ص ٦ ، بالكاسنى : بلانق الصنائع ، ج ٦ ، ص ٨٢ ، الجاسى : للمضى ، ج ٥ ، ص ١٥٦ ، ١٥٧ .

(٤) في الرد على هذا الرأى راجع : عبد الله بن سليمان بن منيع ، الورق النقدى ، حقيقته وحكمه ، ص ٦٥ ، وما بعدها (الرياض ، ١٩٨٤) .

(٥) انتهى إلى ذلك قرار مجلس الجمع الفقهى الإسلامى المتخذ في مكة (١٨ - ٢٦ ربيع الثانى ١٤٠٢ هـ) .  
راجع فقص في المرجع المذكور في الملحق السابق .



## العملة التي يجب الوفاء بها :

قد يساهم في البنك الإسلامي عدة دول ، أو مساهمون من عدة دول ، ولكل دولة عملتها الخاصة فما هي العملة التي يجب الوفاء بها ، البنوك الدولية غير الإسلامية تلجأ إلى عملة قوية في السوق النقدي وتعتمدها .

فالمصرف العربي الدولي اعتمد الجنيه الاسترليني<sup>(١)</sup> وأخذ البنك العربي الإفريقي بنفس الحل وسارت بعض البنوك الإسلامية في هذا الاتجاه ، فقد اعتمد الدولار الأمريكي كعملة يجب الوفاء بها في كل من بنك التقوى ، ودار المال الإسلامي ، وبيت التمويل الإسلامي العالمي<sup>(٢)</sup> .

أما البنوك الإسلامية الوطنية فأخذ معظمها بالعملات الوطنية مثل بيت التمويل الكويتي ، وبنك دبي الإسلامي ، وبنك البحرين الإسلامي ، ومصرف قطر الإسلامي<sup>(٣)</sup> على أن بعض البنوك الإسلامية الوطنية اتخذت من الدولار الأمريكي عملة لرأس ماله كالمصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية (مصر) والبنك الإسلامي السوداني<sup>(٤)</sup> .

هذا وقد أخذ بعض البنوك الدولية بنظام الوحدات الحسابية كالبنك الإفريقي للتنمية، وهذا هو الحل الذي أخذت به اتفاقية البنك الإسلامي للتنمية حيث نصت على أن رأس مال البنك ألفي مليون دينار إسلامي الذي حددت عتواه بوحدة من حقوق السحب الخاصة لصندوق النقد الدولي<sup>(٥)</sup> وكان من الأفضل تحديد هذا المحتوى بكمية من الذهب كما فعل البنك الإفريقي للتنمية<sup>(٦)</sup> .

وقد استشعر واضع الاتفاقية خطر ذلك فقرروا أن هذا التحديد مؤقت وقصد به تفادي المناقشات المطولة التي تؤخر إنشاء البنك ، وأن مجلس المحافظين أن يختار

---

(١) للادة (٦) من النظام الأساسي .

(٢) للواد (٥) من عقد التأسيس ، ٤ من عقد التأسيس ، ٣ من النظام الأساسي لهذه البنوك على الترتيب .

(٣) للواد ٧ من النظام ، ٦ من النظام ، ٦ من النظام الأساسي لهذه البنوك على الترتيب .

(٤) للواد ٦ من النظام ، ٣ من النظام على الترتيب ولا يبرز في الأخير الوفاء بالجنيه السوداني حسب السعر

للطن للدولار وهو نفس الحل في بنك فيصل للمصري بالنسبة لرأس مال الجانب المصري ، أما رأس مال الجانب السعودي فيضع بالدولار الأمريكي ، راجع ٥٢ من النظام الأساسي .

(٥) للادة (٤) من الاتفاقية .

(٦) حيث تعادل الوحدة الحسابية ٨٨٨٦٧٠ - جرام من الذهب الخالص .

محتوى آخر للدينار الإسلامي ، لأنه يملك تعديل هذا النص وغيره من نصوص الاتفاقية<sup>(١)</sup> .

وللى أن يتحقق أمل الدينار الإسلامي بمضمونه الحقيقي كعملة أساسية للدول الإسلامية فإنى أقترح أن تأخذ البنوك الإسلامية بنظام الوحدات الحسابية ذات المحتوى الذهبى ، يدفع المساهم قيمتها بأية عملة قابلة للتحويل يحددها نظام البنك ، لأن الذهب تتوافر فيه الثمنية (التقديية) بأصل خلقته من ناحية ، وحتى تتلاقى ربط البنك الإسلامى بعملة دولة أجنبية من ناحية أخرى لما فى ذلك من معانى التبعية التقديية ، ويكون البنك فى مأمن من الإجراءات التقديية العنيفة التى تتخذها الدولة صاحبة العملة الأجنبية القوية.

ويتحقق الحل المقترح مطابقة ميزانية البنك للقيمة الحقيقية لرأس المال ، لأن هذا التطابق يهتز بشدة عند تدور قيمة العملة (خاصة المحلية) كما حدث لبنك فيصل الإسلامى السودانى<sup>(٢)</sup>.

#### جزاء التأخير فى الوفاء بالحصة التقديية :

تسمح الوثائق المنشئة للبنوك التقليدية بأن يسدد المساهمون جزءا من قيمة الأسهم<sup>(٣)</sup> وسار عدد كبير من البنوك الإسلامية فى هذا الاتجاه ، فبلغت نسب رأس المال المدفوع فى بيت التمويل الكويتى ، والمصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ومصرف قطر الإسلامى ٢٥٪ من قيمة الأسهم المكتتب فيها<sup>(٤)</sup> ارتفعت هذه النسبة إلى

---

(١) د . توفيق العلوى : ثقافة لبنك الإسلامى للتنمية ، دراسة مجلة الاقتصاد وسيتمو ١٩٧٧ ،

ص ١٩٩

(٢) تم تأسيس لبنك عام ١٩٧٧ برأس مال مكو ٦ مليون جنيه سودانى مقسمة إلى ستمائة ألف سهم قيمة

السهم ١٠ جنيهات سودانية ، وطبقا لما ورد فى التقرير السنوى لعام ١٩٨٢ احسب الدولار بسعر ٣ ،

١ جنيه سودانى ، وفى يناير ١٩٩٢ (لحظة كتابة هذه السطور) بلغ سعر الدولار ١٩٠ جنيه سودانى ،

ولذا انظر لبنك لرفع وأعماله عدة مرات حتى بلغ ١٠٠ مليون جنيه سودانى

(٣) بلغت هذه النسبة فى المصرف العربى الدولى ٥٠٪ من قيمة الأسهم المكتتب فيها (٦٢ من النظام) .

(٤) الوارد ، ١٠ ، ٧ ، ٨ من نظام هذه البنوك على الترتيب .

٥٠٪ في بنك البحرين الإسلامي ثم إلى ٧٥٪ في بيت التمويل الإسلامي العالمي<sup>(١)</sup> ثم هبطت إلى ٢٠٪ في البنك الإسلامي للتنمية<sup>(٢)</sup>.

وتأخير جزء من مال البنك يثير مشكلتين : -

الأولى : هي مدى صحة تأسيس البنك على هذا النحو من وجهة نظر الفقه الإسلامي .

الثانية : تتعلق بالحلول الواجب اتخاذها لإجبار المساهم على دفع قيمة أسهمه.

### لعن المشكلة الأولى :

نجد أن البنك يؤسس ويمارس نشاطه قبل اكتمال تسديد رأس ماله ، إذ يبقى جزء كبير منه ديناً في ذمة المساهمين ، وللمدين - في الفقه الإسلامي - لا يصح أن يكون حصة في الشركة لأنه لا يمكن التصرف فيه باعتباره مالاً غائباً<sup>(٣)</sup> يقول الشيخ علي الخفيف - رحمه الله - في تقرير مذهب جمهور الفقهاء في عدم صحة الشركة بالدين : " وذلك أن المقصود من الشركة الوصول إلى الربح ، وذلك بالتصرف في المال ، وهو غير ممكن في الدين ولا في المال الغائب ، وذلك لعدم الأمن من الأداء لهذا الدين ومن حضور المال الغائب عند الحاجة إليه على أنه إذا أدى الدين وحضر المال الغائب صحت الشركة وإن كان العقد قد حدث قبل ذلك لتحقيق المقصود .. ولذا لو دفع شخص إلى آخر ألف جنيه مثلاً ، وقال له أخرج مثلها وأتجر بهما ، فما رجعت فهو بيننا نصفان .

وثبت أنه فعل ذلك ثم تصرف حازت الشركة ، وأن لم يكن ماله حاضراً وقت العقد<sup>(٤)</sup> .

---

(١) المراد ١٤ ، ٣ من نظامهما على الترتيب .

(٢) للمادة ٦ من الاتفاقية .

(٣) الكاسبي : بدائع الصناعات ، ج ٦ ، ص ٦٠ ، البهوتي : كشف القناع ، ج ٢ ، ص ٤٧٩ ، ابن علقمة : المنى ، ج ٥ ، ص ١٦ .

الزرقاني : شرحه على مختصر خليل ، ج ٦ ، ص ٤٢ ، وبهذا أخذت المادة ٢/٢٤٨ من القانون المدني السعودي لسنة ١٩٨٤ .

(٤) الشيخ علي الخفيف : الشركات ، مرجع سابق ، ص ٤١ ، ٤٢ .

ومعنى هذا أنه لا يشترط سداد رأس المال كاملاً أثناء تأسيس البنك ، ولكن لابد من الوفاء بقيمة جميع الأسهم قبل أن يبدأ البنك نشاطه ، أو على حد تعبير الفقهاء قبل التصرف ، فإذا لم يتم الوفاء ياقى قيمة الأسهم فإن البنك يكون قائماً وصحيحاً فى حدود رأس المال المدفوع ، وغير قائم بالنسبة للجزء غير المدفوع ، فإذا دفع صح تأسيس البنك بالنسبة لجميع رأس ماله المكتب فيه .

وقد التزمت بعض البنوك الإسلامية بهذا الحكم الشرعى ، فاشترط عقد تأسيس دار المال الإسلامى أن يسدد المكتب القيمة الكاملة للوحدات السهمية التى يريد الاكتاب فيها<sup>(١)</sup> وأيضاً بنك التقوى بالنسبة للأسهم العادية حيث يدفع المكتب قيمتها بالكامل عند الاكتاب<sup>(٢)</sup> وقد استشر قانون إنشاء بنك فيصل الإسلامى المصرى خطورة بقاء جزء كبير من رأس المال (٧٥٪) كديون على المساهمين لمدة طويلة ؛ فنص على أن هذا الباقي يدفع وفقاً لما يقرره مجلس الإدارة ، على ألا يتجاوز ذلك ستة من تاريخ إعداد للقر الموقت للبنك وأجهزته العاملة<sup>(٣)</sup>.

#### أما عن المشكلة الثانية :

والتي تتعلق بضمانات الوفاء ياقى رأس المال ووسائل حمل المساهمين على سداد باقى قيمة أسهمهم ، فإن البنوك التقليدية تلجأ إلى فرض فوائد تأخيرية على المبلغ الواجب دفعه تسرى من يوم استحقاقه<sup>(٤)</sup> ولاشك أن البنوك الإسلامية لا يجوز لها ذلك ، إذ الفوائد التأخيرية هى ربا النسبة المحرم ، والحل الذى لجأت اليه معظم البنوك الإسلامية هو بيع الأسهم التى تأخر أداء المستحق من قيمتها لحساب المساهم للتأخر عن الدفع وعلى ذمته وتحت مسؤوليته ، ويستوفى من ثمن البيع - بالأولوية على جميع الدائنين - الأقساط التى لم تسدد ويرد الباقي للمساهم .

(١) مادة (٤) من عقد التأسيس .

(٢) مادة (٥) من عقد التأسيس .

(٣) مادة ٥/أ من قانون التأسيس ، إلا أنه بعد زيادة رأس مال البنك فى ٣١ يناير ١٩٨٤ إلى ١٠٠ مليون

دولار ، لم يسدد المساهمون إلا ٧٠ مليوناً منها

(٤) نسبتها ٧٪ فى البنك العربى الأفريقى ، ونسبة يجلدها مجلس الإدارة فى مصرف العربى الدولى (٩٢) من النظام الأساسى .

فإذا لم يكف لمن البيع رجع البنك بالباقي على المساهم في أمواله الخاصة<sup>(١)</sup>.

وسكنت وثائق بعض البنوك عن الإجراء الواجب اتباعه في حالة تأخر المساهم عن السداد<sup>(٢)</sup> وفي هذه الحالة يتعين الرجوع إلى القواعد العامة في قانون الشركات لأن البنك أنشئ كشركة مساهمة عامة محدودة ، وأضافت وثائق بعض البنوك إجراء آخر هو حق البنك في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يلحقه حتى تاريخ السداد ، مع حق البنك في بيع الأسهم لحساب المساهم المتأخر<sup>(٣)</sup>.

والأخذ برأى الفقه الإسلامي (عدم تأخير جزء من قيمة الأسهم) أولى بالاتباع، لأن بيع أسهم المساهم المتأخر في السداد يثير مشاكل عديدة وإجراءات ومصروفات لادعى لها ، فضلاً عن أن بعض البنوك لا تقبل بيع الأسهم لأى مشتر بل لا بد من موافقة مجلس الإدارة على هذا الأخير .

### المطلب الثاني : الحصصة العينية :

الحصصة العينية هي كل مال -يقدمه الشريك للشركة- لا يأخذ صورة النقود فتشمل الآلات والأجهزة والمواد الخام والبضائع والأراضي والمباني ..... إلخ وعلى الرغم من أن الوثائق للنشئة للبنوك الإسلامية لم تكشف عن إمكانية أن تدخل فى تكوين رأس مالها حصص عينية ، إلا أنه من المتصور أن يرغب شريك فى تقديم عقار يتخذ البنك مقراً له ، أو قطعة أرض فضاء يقيم عليها البنك منشأته ، وهذا أمر جائز فى التشريعات الوطنية<sup>(٤)</sup> ، كما تأخذ به بعض الوثائق للنشئة للمشروعات الاقتصادية

---

(١) للمادة (١٠) من نظام بيت التمويل الكويتي ، ١٤م من نظام بنك البحرين ، ٨م من نظام مصرف قطر ، ٥م من عقد تأسيس بنك الفتوى ١٨م ، ١٩م من نظام البنك الإسلامي السوداني ، قانون ذلك بالمادة (٢١) من اللائحة الداخلية للمصرف التجاري السعودي (بتجلايش) حيث يجوز بقررو من مجلس الإدارة - وبعد فيه - مصادرة الأسهم متى لم يتم الوفاء بكامل قيمتها وتكون هذه الأسهم قابلة للتصرف فيها بالبيع أو بأى طريقة أخرى .

(٢) مثل نظام بنك دبي الإسلامي .

(٣) للمادة (٩) من نظام المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية (مصر) .

(٤) المادة ٥١١ مدنى مصرى ، المادة ١/٤٧٩ مدنى سورى للمادة ١/٥٠٢ مدنى لى ، المادة ١/٦٣١ مدنى

عراقى ، المادة ١/٧٥ شركات أردنى ، المادة ٤ من نظام الشركات السعودى .

الدولية<sup>(١)</sup> فهل تسمح أحكام الفقه الإسلامى بتقديم حصص عينية فى رأس مال الشركات (البتوك) ؟

تناول الفقهاء هذه المسألة تحت عنوان الشركة بالعروض ، وهى كل ماعدا التقدين. فمضمون الحصة العينية فى القانون الوضعى والفقه الإسلامى واحد : أى كل ما لا يأخذ صورة النقود ، وقد اختلف الفقهاء فى تقديم هذا النوع من الحصص كرأس مال فى الشركات فمنهم من منع ذلك ومنهم من أجازة ، وتوسط فريق ثالث فأجازوا بعض أنواع الحصص العينية دون البعض الآخر .

(أ) ذهب الحنفية والحنابلة (فى رواية) إلى أن الشركة لاتصح بالعروض أو بتقد من طرف وعرض من طرف آخر<sup>(٢)</sup> ، واستلهم فى هذا المنع أن العروض (الحصة العينية) ، تنظر قبل التصرف فيها مملوكة لصاحبها ، والشركة تتضمن معنى الوكالة ، أى أن كل شريك وكيل عن صاحبه ، ولا يصح للفرد أن يتصرف فى عروض مملوكة له على وجه الوكالة عن الغير ، إذ الولاية له دون غيره ، وعلى ذلك لاتصح الوكالة التى هى من مقتضيات الشركة ومن ثم لاتصح الشركة .

ويضيفون أن قيمة العروض لاتعرف إلا بالخطر والظن ، وعلى ذلك تكون قيمة رأس المال مجهولة ، وتكون نسبة الربح مجهولة أيضا ، وهذا يفضى إلى النزاع والخصومة .  
وأخيرا فإن العروض (الحصة العينية) تودى - فى نظر هذا الفريق من الفقهاء - إلى ربح مالم يضمن ، وهو منتهى عنه ، وتفسير ذلك أن العروض قد يرتفع سعرها قبل التصرف فيها ، فيظهر الربح ، هذا الربح مشترك بين الشركاء بمقتضى عقد الشركة ، فيأخذ الشريك الآخر (الذى لم يقدم العروض) ربحا مما لاملك له فيه ولا ضمان عليه ، لأن العروض لو هلكت فإنها تهلك على صاحبها ، فكيف يأخذ ربح مالم يضمن ، وبالمثل إذا انخفضت أسعار العروض تكون الخسارة بين الشركاء فكيف يلزم غير المالك بالخسارة وليس عليه ضمان<sup>(٣)</sup> .

---

(١) للجنة ٥ من نظام الشركة الأوروبية لتمويل معدلات السكك الحديدية حيث أجازت أن تقدم إدارات السكك الحديدية للشركة حصصها فى صورة عريات سكك حديدية ، للجنة ١٩ من النظام الأساسى للهيئة العربية للتصنيع التى أجازت أن تكون حصة مصر وحلات التصنيع للمغرب .

(٢) لكاسانى : بلغ الصانع ، ج ١ ، ص ٥٩ ، البهوتى : كشف القناع ، ج ٢ ، ص ٤٩٨ .

(٣) راجع الشيخ على الخفيف : مرجع سابق ، ص ٢٦ ، ٢٧ ، ود عبد العزيز الحياط : الشركات ، مرجع

سابق ، ج ١ ، ص ١٠٩ .

(ب) وزعم المالكية والأوزاعي وابن ليلي والحنابلة (في الرواية الأخرى) ، إلى أن الشركة تصح بعرض وعين (أي يخصص عينية من طرف وأخرى نقدية من الطرف الآخر) أو بعرضين<sup>(١)</sup> أي يخصص عينية من الطرفين ، ويستهم في هذا الحكم هو أن الشركة انعقدت على رأس مال معلوم ، وهو العروض ، ومقصود الشركة التصرف في رأس المال وجعل الربح بين الشركاء ، وهذا المقصود يحصل في العروض كما يحصل في الأثمان ، ويرجع كل من الشركاء عند القسمة بقيمة ماله عند العقد .

(ج) وتوسط الشافعية بين الفريقين ، وقالوا أن الشركة تصح بالعروض (المخصص العينية) متى كانت أموالاً مثلية ، (كالحبوب والقطن والبرقول وخلافه) ، ولا تصح في القيمات (كعقار ، معين أو سيارة معينة) ، ودليل الشافعية أن المثلي إذا اختلط يجنس ارتفع معه التميز ، فأشبهه النقدين ، والخلط غير ممكن في القيمان ، وربما يتلف مال أحدهما ويتلف مال الآخر ، فلا يمكن اعتباره تالفاً عليهما ، أما في المثليات فيكون التالف بعد الخلط تالفاً عليهما جميعاً<sup>(٢)</sup>.

#### مناقشة هذه الآراء :

بالنظر في أدلة اللاتعين نترك أن أسباب النع مردها عدم نضوج فكرة الشخصية المعنوية للشركة في الفقه الإسلامي وعدم تقدم الفن الحسابي في تقدير المخصص العينية ، وأخيراً اختلاف طبيعة الحصص العينية قديماً عنها الآن :-

(١) فالقول بعدم مشروعية المخصص العينية (العروض) لعدم صحة الوكالة فيها ، أو لأنها تؤدي إلى ربح مالم يضمن ، مبنى على أن تلك المخصص تنقل -قبل التصرف فيها- لمالكة لصاحبها ، وهذا مردد عدم بلورة فكرة الشخصية المعنوية للشركة وما يترتب على ذلك من التسليم لها بذمة مالية منفصلة عن ذمم الشركاء ، فالشركة كشخص معنوي تكتسب ملكية المخصص المقدمة سواء أكانت نقدية أم عينية ، ولا يبقى لمن قدمها أي حق فيها ، إذ كل ماله هو حصة في موجودات الشركة عند تصفيتها ، وهذا السبب ذاته هو الذي حمل الشافعية على التفريق بين المخصص العينية المثلية فأجازوها والقيمة فمنعوا ، لأنهم استعاضوا عن فكرة الذمة المالية للشركة

(١) الرزقاني : شرحه على مختصر خليل ، ج ٦ ، ص ٤٢ ، من قسمة ، الخ ، ج ٥ ، ص ١٤ .

(٢) الرافعي : فتح العزيز ، ج ١٠ ، ص ٤٠٧ .

بفكرة الخلط ، فخلط الأموال الخلية هو الذى يجعلها كتلة مالية قائمة بذاتها ، منفصلة عن باقى أموال الشركاء ، إذ بالخلط يصعب - أو يستحيل - تمييز مال أى شريك عن أموال غيره ، أما فى الأموال القيمة ، فالخلط غير متصور على هذا النحو ، فحتى بعد الخلط تبقى الأموال متمايزة بحيث يمكن تمييز حصة كل شريك عن الآخر .

(٢) والقول بعدم صحة الشركة التى تعلم فيها حصص عينية (عروض) لأن تقدير تلك الحصص يودى إلى النزاع ، والخصومة الناشئة عن جهالة قيمة رأس المال ، وبالتالي جهالة الربح ، حيث إن تقدير الحصص لا يتم إلا على سبيل الظن والتخمين .

هذا القول -على إطلاقه- غير سليم ، صحيح أن تقدير الحصص العينية يشترط العديد من المشاكل ، ولكنها مشاكل ليست مستعصية على الحل فتكفل التشريعات الداخلية<sup>(١)</sup> والرتائق المنشئة للبنوك الدولية<sup>(٢)</sup> بوضع الضوابط التى تحقق توعى الدقة ومراعاة العدالة عند تقدير قيمة الحصص العينية .

(٣) إن الفقهاء الذين قالوا بعدم جواز تقديم حصص عينية فى الشركة ، نظروا إلى طبيعة الحصة المقدمة ، فوجدوها عروضاً تجارية سيتم التعامل فيها بالبيع والشراء ، ويودى ذلك إلى ربح ما لم يضمن كما سبق القول ، إلا أن الحصة العينية لم تعد تأخذ تلك الصورة البسيطة ، فهى قد تكون -بالنسبة للبنوك- حاسبات آلية ، أو مبان أو أرض للبناء .

---

(١) تكتل قانون الشركات المصرى الجديد بتجديد هذه الضوابط ، حيث يقوم المؤسسون بوضع تقدير مبدئى للحصص العينية ، ثم تتولى هيئة سوق المال التحقق من صحة هذا التقويم من خلال لجنة من الخبراء برئاسة مستشار بإحدى الهيئات القضائية ، ولا يجرى التقديم نهائياً إلا بموافقة الجمعية التأسيسية عليه . راجع للمواد ٢٥ من القانون ، ٢٦-٢٩ من اللائحة التنفيذية ، وراجع أيضاً للمادة ٨٧ من قانون الشركات فى دولة الإمارات العربية المتحدة ، وللمادة ٦٠ من نظام الشركات السعودى ، للمادة ١٠٥ من قانون الشركات الكويتى .

(٢) راجع للمادة الخامسة راجع على سبيل المثال للمادة ١٩ معلة من النظام الأساسى لبنك فيصل الإسلامى المصرى والتى تنص على أن "يتوب البنك شرعاً عن مجموع الودعين عموماً فى استثمار وادخولهم طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية " . من اتفاقية تأسيس المصرف العربى الدولى ، حيث يشمل اكتساب البنك المصرى الدولى (فى تأسيس المصرف المذكور ، قيمة أصوله وعصومه فى تاريخ التأسيس) .



فهي حصة تقدم لتستغل بنفسها وتخصص للاحتياج ، لا لتبايع بقصد تحقيق الربح، وربما لو تصور هذا الفريق من الفقهاء حصة كهذه لكان لهم موقف آخر.

مما سبق يتضح لنا أن الأسباب التي من أجلها منع فريق من الفقهاء تقديم حصص عينية في رأس مال الشركة ، لم تعد قائمة وبالتالي فإن هذا المنع ينهار بانهيار أسبابه ، ويصبح الأمر جائزا وما يؤيد رأيي هذا أن الفقهاء المانعين من تقديم الحصص العينية (العروض) ، قالوا يجوز ذلك بناء على حيلة قانونية مشروعة ، ملخصها أن يبيع كل واحد من الشريكين نصف حصته العينية بنصف حصة صاحبه ، لتصبح الحصص مملوكة بينهما على الشيوع (شركة ملك) ، ثم يعقدان بينهما شركة عقد على التاجرة بهذه الحصص المشتركة ، هذا إذا كان كل من الشريكين قدّم حصة عينية ، أما إذا قدم أحدهما حصة عينية ، وقدم الآخر حصة نقدية ، باع صاحب الحصة العينية نصف حصته ، بنصف نقود الشريك الآخر ، حتى تعتبر النقود والعروض (الحصص العينية) ، مملوكة لهما على الشيوع ، ويعقدان على ذلك عقد الشركة<sup>(١)</sup>.

خلاصة ما تقدم أن المساهمة في الشركة بحصة عينية تعتبر صحيحة عند جميع الفقهاء بحسب الأصل عندهم ، وبالحيلة القانونية عند البعض الآخر ، والبنوك الإسلامية هي في حقيقتها شركات تجرى عليها الأحكام ، فيجوز دخول حصص عينية في تكوين رأس مالها ، وإن كانت البنوك التي اطلعت على نظامها القانوني لم تكشف عن وجود مثل هذه الحصص .

### المبحث الثاني : الحصة بالعمل

تم إدارة المال الإسلامي بواسطة (المضارب) الذي هو شركة مساهمة مملوكة بالكامل لدائر المال الإسلامي ، ومقرها جنيف واسمها " دار المال الإسلامي شركة مساهمة " ، والمضارب في الشريعة الإسلامية هو من يعمل في مال غيره على نسبة شائعة من الربح ، كما أن البنك الإسلامي يعمل كمضارب في أموال المودعين<sup>(٢)</sup>.

---

(١) الرافعي : فتح العزيز ، ج ١٠ ، ص ٤٠٩ ، الرملي : نهاية المحتاج ، الكاساني : بلقيع المنافع ، ج ٦ ، ص ٥٩ ، ابن حزم : المحلى ، ج ٨ ، ص ١٢٥ .

(٢) راجع على سبيل المثال للغة ١٩ معلقة من النظام الأساسي لبنك فيصل الإسلامي للصرب والتي تنص على أن "يؤب البنك شرعا عن مجموع المودعين عموما في استثمار ودائعهم طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية".

والمضارب الذى تكلم عنه الفقهاء كان شخصا طبيعيا، أما البنك (المضارب) فهو شخص  
معتوى ، فهل يجوز ذلك من الناحية الشرعية ؟

والمضارب إذ يعمل فى مال غيره فإنما يقدم عمله وجهده كحصة فى المضاربة،  
فما مدى اتفاق حصته تلك مع أحكام الحصة بالعمل فى القوانين الوضعية ، بعبارة  
أخرى ، هل تختلف طبيعة الحصة بالعمل فى الفقه الإسلامى عنها فى القانون الرضى ؟  
**أولا : الطبيعة القانونية للحصة بالعمل :**

إن عمل المضارب (الحصة بالعمل) من المسائل التى حظيت فى الفقه الإسلامى  
بتأصيل شرعى وقانون دقيق لم يصل إليه فقه القانون إلا بعد قرون طويلة ، فعمل  
المضارب هو عمل فى مفيد للشركة (المضاربة) بغية الحصول على الربح وتحمل نتائج  
الخسارة :

(أ) يتفق القانون الرضى مع الفقه الإسلامى فى أن النشاط موضوع حصة  
العمل يجب أن يكون مجهودا يقدمه الشريك ، فلا يمكن أن تكون الحصة نفوذا  
شخصيا ، أو ثقة مالية<sup>(١)</sup> ، وليس أبلغ فى الدلالة على ذلك من أن الشريك بالعمل  
(المضارب) ، يطلق عليه فقهاء الشافعية والمالكية اسم (العامل) ، أما الحنفية والحنابلة  
فيسمونه (المضارب) وهو مأخوذ من الضرب فى الأرض ، أى السفر والسعى طلباً  
للرزق .

(ب) العمل الذى يقبله الفقه الإسلامى كحصة فى شركة لا يجوز أن يكون  
عملا عاديا أو تافهاً ، بل يجب أن يكون عملا قائما على خيرة ودراية بمسائل التجارة  
والاهتمام إلى الربح ، يقول الإمام المرخسى " فصاحب المال قد لا يهتدى إلى التصرف  
الربح ، والمهتدى إلى التصرف قد لا يكون له مال "<sup>(٢)</sup> هذه الدراية وتلك الخيرة يعبر  
عنها الإمام الباجى بالقدره على تنمية المال واستثماره فيقول : " وليس كل أحد يستطيع  
التجارة ويقدر على تنمية ماله "<sup>(٣)</sup> بل قد صرح بعض الفقهاء باستبعاد الأعمال اليدوية  
العادية التى يمكن أن يقوم بها شخص عادى كأجير ، جاء فى أسنى المطالب : " فإن  
قارض على أن يشتري الحنطة ويطحنها لم يصح " ويعمل ذلك بأن تلك الأعمال

---

(١) المادة ٥٠٩ مدنى مصرى ، المادة ٤٧٧ مدنى سورى ، المادة ١٤ من قانون الشركات الكويتى ، عكس

ذلك للمدان ٨٤٩ ، ٨٥٠ من قانون للوجبات والعقود البنى .

(٢) البسيط ، ج ٢٢ ، ص ١٩ .

(٣) المتنى ، ج ٥ ، ص ١٥١ .

"أعمال مضبوطة"<sup>(١)</sup> أى محدودة لاحتياج إلى خبرات فنية . وهذا ما يأخذ به فقهاء القانون ، فالعمل المقصود وهو العمل الفني فلا يصح أن يكون العمل اليدوى العادى حصة عمل فى الشركة<sup>(٢)</sup>.

(ج) انتهى فقه القانون إلى أن الشريك بالعمل يجب أن يودى عمله (الذى هو حصته) ، على نحو تنقيد منه الشركة ، يتحقق هذا بأن يندل فى عمله العناية المعتادة التى يجرى بها العرف ، وأن يقوم بهذا العمل بنفسه لأن الاعتبار الشخصى ملحوظ فيه فلا يوجب غيره فى القيام بهذا العمل ، وأخيراً فإن السماح للشريك بالعمل بممارسة نشاط آخر لحسابه الخاص ، أو لحساب الغير مشروط بأمرين : -

**الأول :** ألا يكون هذا النشاط من شأنه أن يشكل منافس للشركة .

**الثانى :** ألا يتزب على هذا النشاط نقص فى قدر العمل الذى يجب أن يوديه للشركة ، فإذا حدث أى من هذين الأمرين ، كان الشريك بالعمل ملتزماً بالتعويض<sup>(٣)</sup>.

وهذا ما أوجبه فقهاء الشريعة على صاحب حصة العمل (المضارب) فعن يذله العناية المضادة التى جرى بها العرف يقول الكاسانى : "أن يكون شراؤه على المعروف"<sup>(٤)</sup> ويقرر ابن عابدين "أن ليس له أن يعمل بما فيه ضرر ولا مالا يعلمه التحار"<sup>(٥)</sup>، أما الأنصارى فىرى أن : "يتقيد التصرف مع العامل بالمصلحة"<sup>(٦)</sup>، ونظراً لأن التعاقد تم مع المضارب لصفات وقدرات خاصة توافرت فيه (شخصيته محل اعتبار)

---

(١) الأنصارى ، أسنى المطلب ، ج ٢ ، ص ٢٨٢ .

(٢) استقر قضاء النقض للمصرى على أن العمل للمحرور : " العمل الفني كالتجارة التجارية فى مستوى الصنف للمحرور فيه ، أما العمل الفنى الذى لا قيمة له فله لايجوز حصة " مجلة المحاماة ، عدد نوفمبر ،

١٩٣٣ ، ص ٦١ لسنة ١٤ .

(٣) راجع على سبيل المثال : د . عمن شقيق : الوسيط ، ج ١ ، ص ٢١٨ ، د . على يونس : الشركات ، ص

٤٥ .

(٤) بلقح الصناعات ، ج ٦ ، ص ٨٧ .

(٥) رد المحتار ، ج ٤ ، ص ٥٠٧ .

(٦) أسنى المطلب ، ج ٢ ، ص ٢٨٥ .

فإن ابن قدامة يلزمه بأن "يتولى بنفسه كل ما حوت به العادة أن يتولاه المضارب بنفسه"<sup>(١)</sup>.

ومن ناحية أخرى فإن ممارسة الشريك بالعمل لنشاطه خارج الشركة (لحساب نفسه أو لحساب شركة أخرى) مشروط بالقدرة على ذلك ، وإلا منع من العمل الخارجى ، فإن زواله مع الخطر عليه الالتزام بالتعويض يقول المخطاب (من المالكية) : "إذا أخذ قراضاً بعد قراض فلا يمنع من الثاني إذا كان يقر على التحرف فيهما ، فإن كان لا يقدر إلا على التحرف في أحدهما منع من التحرف في الثاني ، فإن فعل ضمن قدر ما حرمه من ربح على أحد القولين ، وإن ضاع ضمنه لأنه متعمد في أخذه . وهذا إذا لم يعلم أن في يده قراضاً لغيره أو أعلمه ، ولم يعلم أنه عاجز عن القيام بالمالين"<sup>(٢)</sup>.

(د) يقدم الشريك بالعمل (المضارب) حصته في الشركة ابتغاء الربح ، وتحديد نصيبه من الربح لصحة الشركة يقول ابن قدامة : "ومن شروط صحة المضاربة تقدير نصيب العامل لأنه يستحق بالشرط فلم يقدر إلا به"<sup>(٣)</sup>.

ويشترط في تحديد نصيب حصة العمل من الربح شرطان :

الأول : أن يكون التحديد بعيداً عن الجهالة ، مرةً مما يفضى إلى النزاع ، فلا يصح أن يذكر في العقد مثلاً أن للشريك بالعمل نصيباً من الربح أو شركاء فيه ، أو جزءاً منه ، كل ذلك لا يصح ، وكذلك الحال إذا ذكر النصيب مقدراً بين أكثر من نسبة ، كأن ينص على أنه إما الثلث أو الربع"<sup>(٤)</sup>.

الثاني : ألا يكون مبالغ معين من المال ، (كألف جنيه مثلاً في السنة) لأن هذا التحديد يؤدي إلى قطع الشركة في الربح ، إذ قد لا تحقق سوى الألف جنيه المذكورة ، فيحرم باقي الشركاء من التمسك الأرباح رغم تحققها فإذا وقعت مخالفة لهذين الشرطين أو أحدهما ، كان التحديد باطلاً .

---

(١) اللقي ، ج ٥ ، ص ٥٢ .

(٢) محمد بن محمد بن عبد الرحمن المخطاب : مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ج ٥ ، ص ٣١٧ (مطبعة السعادة ١٣٢٩هـ) .

(٣) اللقي ، ج ٥ ، ص ٢٩ ، ونفس اللقي عن الرغوسي : لليسوط ، ج ٢٧ ، ص ٢٢٧ ، مواهب الجليل ، ج ٥ ، ص ٣٥٨ .

(٤) الكاساني ، بلقيع الصناعم ، ج ٦ ، ص ٥٩ ، الباجي : اللقي ، ج ٥ ، ص ١٦٠ .

وأدى ذلك إلى بطلان الشركة عند جميع الفقهاء ، ويقول ابن قدامة : متى جعل نصيب أحد الشركاء دراهم معلومة ، أو جعل مع نصيبه دراهم ، مثل أن يشترط لنفسه جزءا وعشرة دراهم ، بطلت الشركة - قال ابن المنذر : " أجمع كل من حفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض ، إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة ، ومن حفظنا ذلك عنه مالك والأوزاعي والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي " (١).

وعلى هذا يجب أن يكون تحديد النصيب من الربح بنسبة شائعة كالنصف والثلث والربع والعشر ، أى بنسبة مئوية ، فتصح الشركة في كل هذه الصور حتى ولو لم ينص العقد على تحديد نصيب الحصص المالية ، لأنهم يقتسمون الباقي بنسبة حصصهم . ولكن ما الحل إذا سكت العقد عن تحديد نصيب المضارب من الربح ؟

في هذه الحالة تفرق بين ما إذا حدد العقد نصيب أصحاب الحصص المالية ، أم أغفل تحديده ؟ فإن كان قد حدد هذا النصيب فإن الشركة صحيحة ويكون للمضارب الباقي ، لأن العقد إذا بين نصيب أحدهما كان ذلك بيانا في حق الآخر ، كقوله تعالى : فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث " (٢) ولم يذكر نصيب الأب فعلم أن الباقي له (٣).

أما إذا أغفل العقد تحديد نصيب الحصص المالية أيضا ، فالظاهر أن الشركة تبطل ، وإن كنت أرى سبيلا لتصحيحها ، وذلك بأن يرد العامل إلى قراض مثله ، ثم يقسم الباقي على أصحاب الحصص المالية كل بنسبة حصته ، لأن الأصل في العقود اعتبارها ما أمكن .

هذا في الفقه الإسلامي ، أما في القانون الوضعي ، فإنه بعد تطور تشريعي هام أخذ المشرع الوضعي يحمل أكثر عدالة ، إذ قرر أنه في حالة سكوت عقد الشركة عن ذكر نصيب حصة العمل من الأرباح فإن القاضى يقدر هذا النصيب بمقتضى ما يعود على الشركة من فائدة بسببها (٤).

(١) اللغز ، ج ٥ ، ص ٣٤ ، وحكى ابن تيمية الإجماع على ذلك ، راجع له : المسبة ، ص ٣٠ .

(٢) سورة النساء ، آية ١١ .

(٣) راجع المبوط ، ج ٢٢ ، ص ٢٥ ، ويرى الإمام مالك أن الشركة صحيحة ويرد إلى قراض مثله (أى أن القاضى يقدر نصيب حصة العمل حسب العرف) راجع للدعوة ، ج ١٢ ، ص ٩٠ .

(٤) المادة ٣/٥١٤ مدنى مصرى ، للمادة ٧ من نظام الشركات السعودى . وكان القانون المدنى اللغزى يساوى - في حالة سكوت عقد الشركة - بين حصة العمل وكل حصة مالية مقبلة للشركة وكان هذا الحكم مأخوذا من القانون المدنى الفرنسى (مادة ١٨٤٤) .

(هـ) وأخيراً ، فإن نصيب المضارب من الخسائر يقتصر على ضياع جهده ووقته وتختلف ما كان يروجوه من ربح ، ولا يتحمل من الخسارة شيئاً<sup>(١)</sup> فالخسارة يتحملها أصحاب الحصص المالية وحدهم .

يقرر ابن قدامة هذه القاعدة فيقول "الوضيعة" على رأس المال ، يعنى الخسران على كل واحد منهما بقدر ماله لا تعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم"<sup>(٢)</sup>.

وقد اتقرب للمشرع الوضعي من هذا الحل حيث يجوز الاتفاق على إعفاء الشريك صاحب حصة العمل من المساهمة في الخسائر بشرط ألا يكون قد تقرر له أجراً عن عمله<sup>(٣)</sup> ويبقى الخلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، في أسس الإعفاء ففى الفقه الإسلامي لا يتحمل الشريك بالعمل من الخسارة إلا فقد مقابل عمله وجهده ولو بغير شرط في العقد لأن هذا هو الأصل ، وفى القانون الوضعي يكون أسس إعفائه من الخسائر اشترط ذلك في عقد الشركة .

### ثانياً : حصة العمل فى البنوك الإسلامية :

اتهنا إلى أن صاحب حصة العمل يطلق عليه فى الفقه الإسلامى (المضارب أو العامل) وهو من يعمل فى مال غيره مقابل نسبة من الربح ، والبنك الإسلامى (كشخص معنوى) يكتسب وصف المضارب بالنسبة لأموال المودعين ، حيث يحتفظ النظام الأساسى للبنك بتلك الصفة فينوب البنك شرعاً عن مجموع المودعين فى استثمار وادابهم ، وله كافة الصلاحيات فى تحديد أوجه الاستثمار واختيار القائمين به<sup>(٤)</sup> .

---

(١) إلا إذا كانت الخسارة نتيجة إهماله وتقصيره أو تلبية ، أى مخالفة شروط الشركة ، فهنا يتحمل هذا الاعمال والى مدى ولو كان ذلك هو الخسارة كلها ، وأسس هذه المسؤولية ليس قواعد توزيع الأرباح والخسائر بل قواعد ضمان ، يقول الكاسانى : "إذا خالف شرط رب المال صار يتزله القاصب ويحوز للمال مضموناً عليه" الجليل ج ٦ ص ٨٧ .

(٢) المنى ، ج ٥ ، ص ٣٢ .

(٣) المادة ٢/٥١٥ من قانون مصرى ، المادة ٧ شركات سعودى ، المادة ٦/٢٤٩ من القانون اللبنى السورى .

(٤) اللان ١٩ ، ٢٢ من نظام بنك فيصل الإسلامى المصرى (معلنان) المادة ١/٥ من نظام بيت التمويل الكويتى ، المادة ٢/٤ من نظام بنك دى الإسلامى ، المادة ٣ بند ٣ من نظام بنك البحرين ، والبند ٥ من شروط المضاربة الملحق بنظام بنك القوى ، البند ساجما (ج) من نظام البنك الإسلامى المغربى . وانتظر لاحقاً البحث الأول من الفصل التالى لهذا الباب .

وعمل البنك الإسلامي كمضارب على هذا النحو يتم بعد تأسيس البنك وقيامه من الناحية القانونية واكتسابه الشخصية المعنوية ، وطالما قد سلمنا بفكرة الشخصية المعنوية ، فإن قيام الشخص المعنوي بلور المضارب يعد -فى رأى- أمراً جائزاً ولا اعراض عليه ، غير أن مناط البحث ليس هو حصة العمل التى يقدمها البنك الإسلامى (كشخص معنوى) مضاربة فى أموال الغير ، بل المناط هو حصة العمل التى تدخل فى تأسيس البنك ذاته .

لم تصرح وثائق البنوك الإسلامية بقبول حصص عمل فى تأسيسها ، غير أن إمعان النظر فى نصوص تلك الوثائق يكشف لنا عن حصص عمل يقدمها مجلس إدارة البنك الذى يعتبر فى مركز المضارب .

فمن ناحية يتم تعيين أعضاء المجلس طبقاً لنصوص النظام بمعرفة الجمعية العامة (أصحاب رأس المال) ، ومن ناحية أخرى يحتفظ النظام لمجلس الإدارة بأوسع السلطات فى إدارة البنك عدا ما احتفظ به صراحة للجمعية العامة<sup>(١)</sup>.

فاختصاص تلك الأخيرة ببعض القرارات الهامة (كالقرار بزيادة رأس المال ، أو حل البنك) ، هو نوع تقييد المضاربة بالشروط التى تنافى مقتضى العقد ، حيث يجوز لرب المال أن يشترط على المضارب أن يتعامل فى متحات معينة ، أو مع شركة معينة، أو أن يسافر بالمال ، أو لايسافر به<sup>(٢)</sup>.

فسلب مجلس الإدارة بعض الاختصاصات لا يؤثر فى مركزه كمضارب، ولا يؤثر كذلك كون أعضائه من المساهمين فى البنك ، لأن العضو لا يعمل فى ماله بل فى مال غيره دائماً بل فى مال البنك كشخص معنوى ، ومن هنا تبدو عدم صحة الرأى القائل<sup>(٣)</sup> بأن أعضاء مجلس الإدارة يعتبرون مضاربين حين يعملون فى أموال غيرهم من الشركاء وليسوا كذلك حين يعملون فى أموال أنفسهم .

وأخيراً فإن للمضارب فى الفقه الإسلامى يعمل لقاء حصة من الربح ، وهذا هو وضع أعضاء مجلس الإدارة ، حيث لا يستحقون أجراً عن إدارتهم وإنما نسبة من الربح

---

(١) المادة ٣١ من نظام بنك فيصل (المصرى) ، المادة ٢٥ من نظام بنك البحرين للمادة ٢٨ من مصرف قطر ،

المادة ٢٨ من نظام بنك دبي ، المادة ٢٨ من نظام للمصرف الإسلامى العربى للاستثمار والتجارة .

(٢) لكاساتى : بياتح الصنائع ، ج ٦ ، ص ١٠٠ ، ابن قفلة : اللقى ، ج ٥ ، ص ٦٢ وما بعدها .

(٣) للرحوم الشيخ على الخفيف : مرجع سابق ، ص ٩٧ ، د . السيد على السيد : مرجع سابق ، ص ٤٧ .

حددها النظام بما لا يزيد عن ١٠٪ من صافي الأرباح بعد خصم الاستهلاكات والاحتياطات وتوزيع نسبة لا تقل عن ٥٪ للمساهمين<sup>(١)</sup>.

### المبحث الثالث : نظام الأسهم ومدى ملائحته للبنوك الإسلامية :

تأخذ معظم البنوك الإسلامية شكل شركة المساهمة ، وفي الشكل يقسم رأس المال إلى أسهم متساوية القيمة تطرح للاكتتاب ، ولذلك قسمت البنوك الإسلامية رأس مالها إلى أسهم ، وحتى البنوك التي أخذت شكل المؤسسة العامة كالبنك الإسلامي للتنمية ، فضلت نظام رأس المال وقسمت نظام رأس مالها إلى أسهم ، وقيل أن تتكلم عن أنواع الأسهم ومدى ملائمتها وكيفية تدلوها ، يجب أن نلقى الضوء على عملية الاكتتاب .

يقصد بالاكتتاب انضمام الشخص إلى عقد الشركة ودفعه قيمة السهم ، ويعطى المكتتب مقابلاً لذلك سهما يكتسب به صفة الشريك بعد إتمام إجراءات التأسيس ، والاكتتاب بهذا المعنى هو تصرف قانوني يعتبر في رأبي عقداً بين المكتتب والشركة تحت التأسيس ، وقد يكون الاكتتاب عاماً أو غير عام ، فيكون عاماً إذا تم عرض الأسهم على الجمهور في نشرة عامة ، وتم طرحها لدعوة أشخاص غير محددين سلفاً بذواتهم ، ويكون غير عام إذا تم بلون نشرة عامة ، أو وجهت الدعوة إلى أشخاص محددين سلفاً بذواتهم . والقاعدة أن الحد الأدنى للاكتتاب هو سهم واحد ، وليس هناك حد أقصى لعدد الأسهم التي يكتب فيها للمساهم ، ومع ذلك نصت المادة (١١) من نظام بنك البحرين على أن الحد الأدنى هو عشرة أسهم والأقصى هو عشرون ألف سهم ، وهو نفس الحد الأقصى لبنك التقوى أما نظام بيت التمويل الكويتي (١٢ من النظام) ، فيقرر أنه لا يجوز لأي شخص أن يكتب في أكثر من ٥٠ سهماً ، كما لا يجوز أن يملك في أي وقت أكثر من أربعة آلاف سهم .

وفي بيت التمويل الإسلامي العالي (٧/٣ من النظام) لا يجوز - لا عند الاكتتاب في رأس المال الأصلي ، أو أي زيادة في رأس المال ، أو عند التنازل عن الأسهم - أن يملك مساهم واحد أكثر من ٥٪ من مجموع الأسهم إذا تعلق الأمر بشخص طبيعي أو

---

(١) للمادة ٣٠ من نظام بنك البحرين الإسلامي ، المادة ٢/٤٤ من نظام مصرف قطر ، المادة ٣٤ من نظام بنك

دبي الإسلامي ، المادة ٤/٥٢ من نظام المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية (مصر) ، المادة ٤٢

من نظام بنك فيصل الإسلامي للمصري .



أكثر من ١٥٪ إذا تعلق بشخص معنوى ، وذلك حماية لاستقلال المشروع وتجنب وقوعه تحت سيطرة كبار المساهمين .

**المطلب الأول : أنواع الأسهم ومدى ملائمة كل نوع :**

**أولا : أنواع الأسهم من حيث شكلها :**

تنقسم الأسهم من حيث شكلها إلى أسهم اسمية وأسهم لحاملها وأسهم للأمر أو للأذن .

فالسهم الاسمى هو الذى يحمل اسم صاحبه ، ويتم تداوله عن طريق القيد فى سجلات خاصة يعلها صك لهذا الغرض ، أما السهم لحامله فلا يذكر فيه اسم المساهم، بل يحمل رقما مسلسلا ويتم تداوله بمجرد التسليم ، إذ يعتبر منقولا ماديا تطبق بشأنه قاعدة " الحياة فى النقول سند الملكية " والسهم للأمر ، أو للأذن هو الذى يصدر لأمر شخص معين وتنتقل ملكيته بطريقة النظهر ، أى بكتابة على ظهر الصك تفيد نقل ملكيته من المظهر إلى المظهر إليه كالأوراق التجارية دون الرجوع إلى الشركة .

ويعتبر السهم الاسمى أكثر ملائمة للبنوك الإسلامية ، لأن هذا الشكل يمكن البنك من الرقابة على تداول الأسهم ، وبالتالي مراقبة جنسية المساهمين وأعضاء مجلس الإدارة كى يظل البنك محافظا بطابعه الإسلامى ، ولهذا فقد نصت وثائق البنوك الإسلامية على أن أسهمها اسمية<sup>(١)</sup>.

أما دار المال الإسلامى فقد سلكت مسلكا مغايرا حيث أصدرت شهادات الوحدات السهمية لحاملها وقابلة للتداول<sup>(٢)</sup> غير أنه تم تعديل عقد التأسيس فى ٣٠ يوليو ١٩٨٤ م ، وتم استبدال جميع الشهادات السهمية لحاملها والمصدرة سابقا بشهادات اسمية مسجلة ، ولوضحت نشرة دليل المساهمين الصادرة عن الدار أن الهدف من وراء الاستبدال هو تنظيم ورقابة حركة تداول الأسهم .

---

(١) للادة ٧ من اتفاقية البنك الإسلامى للتنمية ، للادة ١٠ من نظام بنك فيصل (المصرى)، للادة ٤/٣ من نظام بيت التمويل الإسلامى العالمى ، للادة ٩ من نظام بيت التمويل الكويتى ، للادة ٨ من نظام المصرف الإسلامى الدولى للأستثمار والتنمية (مصر) ، للادة ٦ من نظام بنك دبي الإسلامى ، للادة ١١ من نظام بنك البحرين الإسلامى ، للادة ٩ من نظام مصرف قطر الإسلامى ، للادة ٦ من نظام البنك الإسلامى السعودى .

(٢) للادة ١/٤ من عقد التأسيس .

## ثانيا : أنواع الأسهم من حيث موضوعها وما تمثله من حقوق :

(أ) بالنظر إلى موضوعها تنقسم الأسهم إلى أسهم نقدية وأسهم عينية ، فالأول يكون مقابلا لحصص نقدية ، والثانية تعطى لمن قدم حصصا عينية ، وتفرق التشريعات الوطنية بين النوعين من حيث سداد نسبة من قيمة الأسهم الاسمية عند الاكتتاب ، فإنه يشترط سداد قيمة الأسهم العينية كاملة<sup>(١)</sup> وقد سبق أن أوضحنا أنه لم تدخل حصص عينية في تأسيس البنوك الإسلامية ، وبالتالي فلم تصدر تلك البنوك أسهما عينية ، بل إن النظام الأساسي لبعض البنوك نص على وجوب أن تكون الأسهم كلها نقدية<sup>(٢)</sup> ولا اعترض في أحكام الفقه الإسلامي على تقسيم الأسهم إلى هذين النوعين ، ولا على إصدار أسهم عينية ، طالما تم هذا الإصدار براضى الشركاء ، وموافقتهم على نصوص النظام الأساسي التي تقرر ذلك، ولم يوجب عليه ضرر أو ظلم لحملة هذا النوع أو ذلك تطبيقا لقاعدة الرضا في المسائل التجارية للمأخوذة من قوله تعالى : ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ ، وقوله صلى الله عليه وسلم : «لا ضرر ولا ضرار» .

(ب) وبالنظر إلى ما ترتبه الأسهم من حقوق ، تنقسم إلى أسهم عادية وأسهم ممتازة ، تلك الأخيرة تمنح لصاحبها الحق في الحصول على نسبة محددة من الأرباح قبل التوزيع ، أو حق الأولوية في موجودات الشركة (البنك) عند حلها ، أو أن يكون للسهم الممتاز أكثر من صوت في الجمعية العامة .

ويشترط لإصدار هذه الأسهم للممتازة أن تؤدي إلى الإعلال بالمساواة بين المساهمين ، وهذا يتحقق بأن يكون الاكتتاب في تلك الأسهم غير قاصر على أشخاص معينين ، وإنما ينص نظام الشركة على النوعين ويحدد مزاي كل نوع ويوزع لكل مكتب أن يختار النوع الذي يريده .

ولمعرفة حكم الشريعة الإسلامية في إصدار الأسهم الممتازة ، يجب النظر إلى أن محل الامتياز على ناتج التصفية والذي يحول صاحبه حق استيفاء قيمة رأس ماله قبل أصحاب الأسهم العادية لا قيمة له إلا إذا كانت موجودات الشركة أقل من رأسمالها ، وفي هذه الحالة يبدو أن فقهاء الشريعة لا يميزون مثل هذا الامتياز لأن نقص الموجودات عن قيمة رأس المال معناه أن الشركة منيت بخسارة ، والخسارة توزع على الشركاء كل

(١) للجنة ٢٥/٦ من نظام الشركات المصري ، للجنة ١٩٣/٥ من قانون الشركات الفرنسي ، للجنة ١٠٥/٢

من قانون الشركات الكويتي .

(٢) للجنة ٧ من نظام بيت التمويل الكويتي .

بنسبة رأس ماله<sup>(١)</sup> فقد مرت بنا عبارة ابن قدامة التي يقول فيها: "الوضيعة على رأس المال ، يعنى الخسران على كل واحد منهما بقدر ماله ، لا تنظم في هذا خلافا بين أهل العلم وبه يقول أبو حنيفة والشافعي وغيرهما"<sup>(٢)</sup>.

ويقول الدردير -من المالكية- : "والخسر يتبعها بقدر المالكين مناصفة وغيرها ، وفسد بشرط التفاوت في ذلك عند العقد ويصح إن اطلع على ذلك قبيل العمل"<sup>(٣)</sup> ، ومؤدى ذلك فساد عقد الشركة الذي يقرر إصدار امتياز هذا النوع .

لأن حصول صاحب السهم الممتاز على كامل رأس ماله من موجودات الشركة معناه أنه لا يساهم في خسائرها وهو غير جائز .

أما الامتياز الذي يتمثل في منح السهم أكثر من صوت في الجمعية العامة ، فالعبرة في إباحته أو حظره تدور مع علة تقريره ، فإذا كان في الشركة (البنك) مساهمون أجناب (غير مسلمين) وكان هدف تقرير هذا الامتياز للأسهم المملوكة لأطراف مسلمة ، هو إحكام سيطرتهم على البنك وضمان عدم خروجه على قواعد الشرع ، كما يصلد مصلحة معتبرة شرعا ، أما إذا كان الهدف من تقرير الامتياز تغليب أقلية المساهمين على الأكثرية ، كما أمام حالة إنضار تحول دونها أحكام الشريعة العادلة.

وأما عن الامتياز الذي يتمثل في الحصول على نسبة من الأرباح قبل التوزيع ، ثم يوزع الباقي على الأسهم الممتازة والعادية فقد ذهب رأى<sup>(٤)</sup> إلى عدم جوازه مستندا إلى أن الربح يستحق بالمال أو بالعمل أو بالضمان ، وبيع الأسهم الممتازة لا يكون على أسس أى منها .

وفى رأى أن هذا الاستناد غير مسلم ، لأن نظام الأسهم الممتازة بنسبة من الأرباح قبل التوزيع لا يزيد في تكيفها للقانوني ، والشرعي على كونها حالة يتفق فيها

---

(١) الكاسبي : بفتح الصاد ، ج ٦ ، ص ٦٢ ، الرملي : تهذيب المحتاج ، ج ٥ ، ص ١٢ ، البهوتي : شرح

منهى الإراءات ، ج ٢ ، ص ٢٢٥ ، الفاضل : فتح العزيز ، ج ١٠ ، ص ٤٢٤ ، ابن حزم : المحلى ،

ج ٨ ، ص ١٢٥ .

(٢) القلي ، ج ٥ ، ص ٢٢ .

(٣) الفرح الصغير ، بهامش بفتح السالك ، ج ٢ ، ص ١٧٠ .

(٤) د . عبد العزيز الخياط ، مرجع سابق ص ١٦١ .

الشركاء على تقسيم الأرباح بنسبة تختلف عن نسبة رأس المال ، وهذا جائز عند جمهور الحنفية والحنابلة ، يقول محمد بن الحسن الشيباني : "والربح بينهما على ما اصطلاحا عليه لأنه قد يكون أحدهما أبصر بالشراء والبيع ، فيأخذ فضل الربح لفضل البصر فهذا لأبأس به"<sup>(١)</sup> فضلا عن أن هذا الامتياز لا يؤدي إلى قطع الشركة في الربح إذ أنه ليس محذورا ببلغ معين ، بل بنسبة مئوية

### ثالثا : أنواع الأسهم من حيث علاقتها برأس المال :

تنقسم الأسهم إلى أسهم رأس المال وأسهم تمتع ، النوع الأول لا يسلم صاحبه قيمته الاسمية إلا بعد حل الشركة ودون انتظار إلى موعد حلها وتصفيتها ، وتلجأ الشركات إلى استهلاك أسهمها إذا كانت تخشى هلاك موجوداتها عند انتهاء مدتها ، ويظل لأصحاب أسهم التمتع وصف الشريك فلهم الحق في الحصول على الأرباح والتصويت في الجمعية العامة ، غير أنه ليس لهم حق في موجودات الشركة إلا فيما يفيض بعد سداد قيمة أسهم رأس المال .

ويبدو للوهلة الأولى أن المساهم الذي يسرد القيمة الاسمية لأسهمه أثناء حياة الشركة ، يكون قد استرد رأس ماله ، ومن ثم يتنفي عنه وصف الشريك ، إلا أن الحقيقة خلاف ذلك ، لأن استهلاك الأسهم (أي رد قيمتها الاسمية للمساهم) لا يتم من رأس المال ولا من الاحتياطي القانوني ، بل من الأرباح القابلة للتوزيع<sup>(٢)</sup> (أو من الاحتياطي) ومعنى ذلك أن رأس المال باق على حاله ، وما يحصل عليه صاحب سهم التمتع هو في حقيقته أرباح ، وتسميتها (القيمة الاسمية للسهم) لا يغير من هذه الحقيقة ، وواضح أن التسمية مقصود بها تهدئة خواطر المساهمين في حالة هلاك موجودات الشركة عند انتهاء مدتها ، إذ يشعر للمساهم أنه حصل على رأس ماله .

ولما كانت الشريعة الإسلامية تقيم أحكامها على الحقائق والمعاني وليس الأشكال والمباني ، فإن نظام أسهم التمتع يعد مقبولا ، فقط بشرط أن يتم الاستهلاك

(١) الأمالي ص ٤٠ مشر إليه في د . السيد علي السيد ، ص ١١٢ ونفس المعنى عند البهوتي ، راجع شرح منتهى الإبراهيمات ، ج ٢ ص ٣٢١ ، تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ، ج ٢ ص ٧ ، المعنى ، ج ٥ ، ص ٢٧ .

(٢) المادة ١١٤ من قانون الشركات الكويتي ، المادة ١٧١ من قانون الشركات لدولة الإمارات العربية ، المادة ١١٤ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري .

يُرد جزء من القيمة الاسمية لجميع الأسهم سنوياً ، فلا يجوز الاستهلاك بنظام القرعة لعدم عدالته في حالة هلاك موجودات الشركة أو إصابتها بخسائر إذ يكون المساهم الذي استهلك أسهمه في مركز أفضل من الذي لم تصبه القرعة .

على أن التحديد الحقيقي في أنواع الأسهم وما ترتبه من حقوق أتى بها قانون البحرين حيث أجاز القرار الوزاري رقم ١٧ لسنة ١٩٨٦ تأسيس شركات مساهمة تعمل وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية وتصدر نوعين من الأسهم أحدهما يملك حق التصويت (أسهم الإدارة) والثاني يملك حق المشاركة في الأرباح دون التصويت (أسهم المشاركة) .

وأسهم الإدارة تمثل رأس المال الثابت للشركة ، أما أسهم المشاركة فتتمثل في رأس المال المتغير ، حيث يتم بيع هذا النوع من الأسهم للراغبين في الشراء مباشرة (أو عن طريق الاكتتاب العام) في صورة أسهم مشاركة في بحال واحد أو أكثر من مجالات الأنشطة التي تقوم بها الشركة ، وتخصص لها موجودات معينة من الموجودات الخاصة بتلك الأنشطة ، ويجب ألا يتجاوز رأس المال المدفوع في أسهم للمشاركة نسبة ١:٩ من رأس المال المدفوع في أسهم الإدارة ، ويكون رأس مال الشركة للتغير بمشلا في القيمة الاسمية لأسهم المشاركة للمباعدة وقت إعداد المركز المالي للشركة .

وأسهم المشاركة قابلة للتداول بالبيع والشراء ، مع وجود تعهد دائم من جانب البنك للمصدر (والبنوك الإسلامية المتضامنة معه) يشراء ما قد يعرض عليهم من أسهم مشاركة وفقاً للأسعار المطنة ، ومع ذلك من حق المستثمر استرداد قيمة أسهمه بعد مرور فترة معينة طبقاً لشروط كل إصدار على حدة ، وذلك حسب السعر الذي يتم الاتفاق عليه بين الطرفين .

وطبقاً لهذا النظام تم تأسيس شركة الأمين للأوراق المالية ، وشركة التوفيق للصناديق الاستثمارية ، وكل منهما شركة مساهمة بحرينية ذات رأس مال متغير .

هذا ولم تأخذ البنوك الإسلامية - كفاعدة - بنظام الأسهم الممتازة ولا بنظام أسهم التمتع ، لأن إصدار أسهم من تلك الأنواع لا يتم إلا بناء على نص في النظام الأساسي للبنك ، وقد جاءت تلك الوثائق خالية من أية نصوص تقرر ذلك ، بل إن بعض الوثائق نصت على أن يكون "كل سهم يخول الحق في حصة متساوية لحصة

غيره، بلا تمييز في ملكية موجودات الشركة ، وفي الأرباح المقسمة<sup>(١)</sup> .  
 واستثناءاً من تلك القاعدة أخذ بنك التقوى بنوع من الأسهم الممتازة لا يحق لحاملها الحضور أو التصويت في الجمعية العامة للشركة ، ويحوز للمكتب فيها أن يدفع ثلث قيمتها الاسمية فقط عند الاكتتاب أما الاسهم العادية فيسمح لحاملها بالحضور والتصويت في الجمعية العامة ، ويجب عليهم دفع قيمتها كاملة عند الاكتتاب<sup>(٢)</sup> .  
 هذا وقد أحاز نظام البنك الأخذ بنظام أسهم التمتع حيث يمكن "إصدار أسهم امتياز أخرى بشروط مودلها أن هذه الأسهم قابلة للتناقص بإعادة قيمتها لأصحابها بما قد تحدده الشركة من شروط قبل إصدار هذه الأسهم"<sup>(٣)</sup> .

### المطلب الثاني : تداول الأسهم :

تأخذ البنوك الإسلامية شكل الشركات المساهمة ، وأسهم تلك الشركات قابلة للتداول بالطرق التجارية ، حيث يتم التصرف فيها دون اتباع الإجراءات المقررة في القانون المدني لحالة الحق ، ويتم هذا التصرف طبقاً لشكل السهم، ولما كانت أسهم البنوك الإسلامية كلها اسمية فإن تداولها ونقل ملكيتها يتم بالمقيد في سجل خاص بعد تقديم إقرار موقع عليه من المتنازل والمتنازل إليه<sup>(٤)</sup> ويعتبر حق المساهم في التنازل عن أسهمه من النظام العام بحيث لا يجوز النص على خلاف ذلك في نظام الشركة<sup>(٥)</sup> .

ومع ذلك يجوز - استثناء - وضع بعض القيود على حرية تداول الأسهم وقد ترد هذه القيود في التشريع الوطني فتسمى بنوداً قانونية ، وقد ترد في نظام الشركة فتسمى قيوداً نظامية أو اتفاقية .

ومن أمثلة القيود القانونية منع تداول أسهم المؤسسين (أو الأسهم التي تعطى

(١) المادة ١٦ من نظام المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية ، المادة ١٤ من نظام بيت التمويل الكويتي ، والمادة ١٦ من نظام مصرف قطر الإسلامي - البند واحد / ٤ من عقد تأسيس دار المال الإسلامي .

(٢) المادة ٥ من عقد تأسيس البنك .

(٣) المادة ٥ من عقد النظام الأساسي للبنك .

(٤) راجع على سبيل المثال المادة ١١ من نظام مصرف قطر الإسلامي ، المادة ١٩ من نظام بنك البحرين الإسلامي ، المادة ٢/٩ من نظام بنك دبي .

(٥) المادة ١٣٩ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري ١٥٩ لسنة ١٩٨١ م .

مقابل حصص عينية) فترة معينة يتضح فيها المركز المالي للشركة<sup>(١)</sup> ومنع عضو مجلس الإدارة من التصرف في أسهم الضمان المقدمة منه طوال فترة عضويته . وكذلك منع تداول أسهم العمل التي تقدمها الشركة للعاملين فيها كطريق من طرق اشتراكهم في الإدارة ، وأخيرا منع تداول الأسهم النقدية بأزيد من قيمتها الاسمية - لفترة محددة<sup>(٢)</sup> .

ومن الواضح أن البنوك الإسلامية التي يتم تأسيسها طبقا لقوانين الشركات تخضع لتلك القيود القانونية ، بل إن بعض البنوك التي أنشئت بقانون مستقل أخذت نظامها ببعض هذه القيود ، من ذلك المادة ١٢ من نظام بنك فيصل الإسلامي المصري (قبل تعديلها) التي حظرت على موسى البنك نقل ملكية كل أو بعض أسهمهم طول مدة البنك دون موافقة باقي الموصنين .

وأما القيود الاتفاقية فتأخذ ثلاثة اتجاهات أولا : منح للمساهمين في الشركة حق الأفضلية في شراء الأسهم للتنازل عنها ، والثاني : حق الشركة في شراء الأسهم للتنازل عنها وهو ما يسمى بحق الاسرداد ، والاتجاه الثالث : يستلزم موافقة الشركة (مثلة في الجمعية العامة أو مجلس الإدارة) على المساهمين الجدد للتنازل إليهم وهو ما يعرف بشرط الموافقة وقد أعيدت وثائق البنوك الإسلامية بتلك القيود وزادت عليها .

فقد أخذ بيت التمويل الإسلامي العالمي بحق الأفضلية حيث قرر للمساهمين حق أولوية تملك الأسهم للتنازل عنها<sup>(٣)</sup> وأخذ البنك الإسلامي للتنمية بحق الاسرداد حيث نصت الاتفاقية على أنه لا يجوز تحويل الأسهم التي يمتلكها العضو في حالة انسحاب هذا الأخير<sup>(٤)</sup> .

---

(١) للمادة ١٤٥ / ١ من قانون الشركات المصري حددت هذه الفترة بنشر ميزانية الشركة عن سنتين ماليتين لاتقل كل منهما عن اثني عشر شهرا من تاريخ تأسيس الشركة ، المادة ١٠٩ من قانون الشركات الكويتي حددت تلك الفترة بثلاث سنوات من تاريخ تأسيس الشركة نهائيا ، وراجع المادة ١٧٣ من قانون الشركات لدولة الإمارات العربية حيث حددت هذه ثلاثة بعبين .

(٢) حتى نشر حساب الأرباح والخسائر عن سنة مالية كاملة (٤٦م شركات مصري) ، المادة ١٠٦ من قانون الشركات الكويتي وقانون المادة ١٧٥ من قانون الشركة لدولة الإمارات العربية حيث يجوز للشركة أن تنس في نظامها على عدم تداول الأسهم الموقفة قبل نشر الميزانية عن السنة المالية الأولى .

(٣) للمادة ٣ من النظام الاساسي .

(٤) للمادتان ١/٧ ، ١/٤٥ من اتفاقية البنك .

أما شرط الموافقة فقد كان هو الشرط الغالب ، حيث تبنته وثائق معظم البنوك الإسلامية<sup>(١)</sup> فلا تتقل ملكية الأسهم المتنازل عنها إلى التنازل إليه إلا بموافقة السلطات المختصة في البنك ، وفي حالة عدم الموافقة على التنازل إليه يفرض القانون على الشركة (البنك) تقديم تنازل إليه آخر ليشترى الأسهم أو شراء الشركة للأسهم المتنازل عنها<sup>(٢)</sup> وقد أخذ نظام بنك التقوى بالحل الأول حيث يلتزم مجلس الإدارة بإيجاد مشر آخر يحظى بالموافقة<sup>(٣)</sup> .

وعلاوة على ذلك تشترط بعض البنوك شروطا خاصة في التنازل إليه ، فأسهم بيت التمويل الكويتي لا يجوز لغير الكويتيين تملكها ، وتغتم أسهم المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية بنظام يفيد حظر تداولها لغير المصريين وفي جميع الأحوال لا يجوز نقل ملكية الأسهم إلى غير المسلمين<sup>(٤)</sup> ويشترط نظام بنك فيصل الإسلامي المصري أن يكون المسلم المتنازل إليه مؤمنا بفكرة البنك الإسلامي وملتزما بأحكام الشريعة الإسلامية مع مراعاة ألا تقل الأسهم المملوكة للمصريين عن ٥١٪ من رأس مال البنك<sup>(٥)</sup> وأخيرا فإن أسهم بنك دبي الإسلامي لا يجوز تملكها لغير رعايا دولة الإمارات العربية المتحدة إلا بموافقة مجلس الإدارة وصدر قرار أميري من المحاكم<sup>(٦)</sup> .

وتحظر تلك القيود مشروعة استنادا إلى الأصل العام الذي يقضى بأن الشروط الرضائية جائزة إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا ، فضلا عن أنها تحقق مصالح محترمة شرعا ، إذ المهدف من هذه القيود هو أن يحتفظ البنك بطابعه الإسلامي وذلك بعدم تسرب أسهمه إلى أفراد غير مسلمين ، أو إلى دول غير إسلامية ، أو قد تهدف إلى تحقيق الاستقرار داخل البنك حتى لا يفاجأ الشركاء بشريك لا يرغبون في مشاركته

---

(١) المادة ١٤ من نظام بنك التقوى ، المادة ٩ من نظام البنك الإسلامي السوداني ، المادة ٧ من بنك دبي الإسلامي ، المادة ٢٠ من لائحة المصرف الإسلامي الصلوني (بنكلايبي) وقانون المادة ٢/٣ من نظام المصرف العربي الدولي حيث يشترط موافقة ثلثي أعضاء مجلس الإدارة على التنازل .

(٢) المادة ١٤١/ح من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري .

(٣) المادة ١٦ من النظام .

(٤) المادة ٩ من النظام ، ويشترط أن يكون للشخص لأسهم بنك البحرين ، بحريني الجنسية ( ١٩٢ من النظام ) .

(٥) المادتان ١٠ ، ١١ من النظام .

(٦) المادتان ١٢ من النظام بعد تعديلها .



وإن كان مسلماً للتخلص من ضرر المشاركة ، يقول الإمام ابن تيمية : "يجوز للشريك أن ينتزع النصف المشفوع فيه من المشتري بمثل الثمن الذي اشتراه به لزيادة التخلص من ضرر المشاركة والمقاسمة ، وهذا ثابت بالسنة المستفيضة وإجماع العلماء"<sup>(١)</sup> .

#### المبحث الرابع : باقى حقوق المساهمين

لا تتعلق حقوق المساهمين برأس المال فقط وإنما بالاحتياطيات والمخصصات الأخرى وكذا الأرباح المرحلة ، لأن تلك الاحتياطيات هي فى حقيقتها أرباح لم يتم توزيعها ، إذ تقتضى الإدارة السليمة للبنك عدم توزيع كل ما يتحقق من أرباح ، بل يقتطع جزء منها لمواجهة ما قد يفاجأ به البنك من خسائر فى السنوات المقبلة ، أو يجعل منه مصدراً لتمويل أنشطته التوسعية دون اللجوء إلى الاقتراض .

ولذلك يلزم القاتون الشركات للمساهمة بتخصيب جزء من الأرباح لتكوين احتياطي قانوني ، وقد يوجب نظام الشركة تكوين احتياطي آخر يعرف بالاحتياطي النظامي ، كما يجوز للشركة - دون نص فى النظام - تكوين احتياطي اختياري لمواجهة ظروف غير متوقعة أو نفقات غير منظورة ، فالاحتياطي على ثلاثة أنواع : قانوني ونظامي واختياري .

فالاحتياطي القانوني يفرضه القانون ، ويعين الحد الأدنى الذى يجب اقتطاعه ، وعادة ما يصرح للجمعية العامة بوقف تجنيب هذا الاحتياطي إذا بلغ مايساوى نصف رأس المال<sup>(٢)</sup> فإذا نقص عن هذا الحد يجب على الشركة أن تعادد الاقتطاع مرة أخرى حتى يصل إلى القدر المذكور :

هذا الاحتياطي القانوني يأخذ حكم رأس المال ، ويعتبر ضماناً تكميلياً للدائى الشركة ، ومن ثم لايجوز للشركة أن تصرف فيه أو توزعه على المساهمين .

ويقف هذا الاحتياطي كخط دفاع عن رأس المال فيستخدم فى تغطية الخسائر ويجوز ضمه إلى رأس المال باتباع الاجراءات المقررة لزيادة رأس المال .

والاحتياطي النظامي يتم اقتطاعه بناء على نص فى نظام الشركة ، وقد يحدد النظام وجوه إنفاق هذا الاحتياط ، فيجوز إنفاقه فى غير ما رصد له ، فإذا سكت

---

(١) للادة ٧ من النظام .

(٢) للادة ٢/٤٠ من قانون الشركات المصري ، ويلغ الحد الأدنى الذى يجب قسطه ٥% من صافي الربح ،

يرتفع إلى ١٠% من قانون الشركات الكويتي (١٦٧) .

النظام عن تحديد تلك الوجوه جاز للجمعية العامة أن تقرر استخدامه في ما يعود بالنفع على الشركة أو على المساهمين<sup>(١)</sup> .

أما عن الاحتياطي الاختياري فتقرره الجمعية العامة للشركة (بناء على اقتراح مجلس الإدارة) في سنة مالية معينة لمواجهة حاجة عارضة ، فيستخدم فيما خصص له ، ويميز للجمعية العامة التصرف في هذا الاحتياطي ولها أن تقرر توزيعه على المساهمين أو توجيهه أي وجهة ترلها .

قد أخذت البنوك التقليدية بنظام الاحتياطيات فقتضى المادة ٥٣ من نظام المصرف العربي الدولي بأن يبدأ اقتطاع مبلغ يوازي ١٠٪ من الأرباح الصافية لتكوين احتياطي رأس المال ويقف هذا الاقتطاع متى بلغ مجموع الاحتياطي قلراً يوازي ١٠٠٪ من رأس مال المصرف المتفرع .

وإذا نقص الاحتياطي لسبب من الأسباب تعين العودة إلى الاقتطاع "فهذا النص يقرر الاحتياطي القانوني .

أما الاحتياطي الاختياري فإن مجلس الإدارة يقترح على الجمعية العامة للمصرف اقتطاعه وتحديد نسبه ، ويطلق عليه احتياطي طوارئ<sup>(٢)</sup> إلى جانب الحصص الإضافية من الأرباح والتي قد ترحل للسنة المقبلة أو تخصص لإنشاء احتياطي للاستهلاك غير العادي<sup>(٣)</sup> .

هذا عن الوضع في قوانين الشركات والبنوك غير الإسلامية ، فهل تحتبر فكرة الاحتياطي مقبولة من أحكام الفقه الإسلامي وهل أخذت بها البنوك الإسلامية .

الاحتياطي أيما كان نوعه هو في حقيقته أرباحاً يخصصها القانون أو نظام الشركة لأغراض معينة تقيد الشركة وتؤمن نشاطها ، والأرباح بعد تحققها وقبل توزيعها مملوكة للشركة كشخص معنوي ، غير أن ، حق الشركاء يتعلق بها بمجرد تحققها ، إذ الحصول على الربح هو الغرض النهائي من تأسيس الشركة ، وتنازل الشركاء عن حقهم في جزء من الأرباح أمر يخصهم وحدهم ، كما أن رضاهم

---

(١) المادة ٤٠/٥ من قانون الشركات المصري ، المادة ٢/١٦٧ من قانون الشركات الكويتي تقرر أن الجمعية العمومية تستعمل الاحتياطي الذي يزيد على ٥٠٪ من رأس المال في الوجوه التي ترلها لصالح الشركة ومساهميها .

(٢) المادة ٥٣/٧ من نظام المصرف .

(٣) نفس المادة السابقة فقرة (د) .

بتأسيس الشركة فى ظل قانون يفرض تجنيب جزء من الأرباح يعد تنازلاً منهم عن حقهم فى اقتسام هذا الجزء ، وهذا الرضاء هو أسس مشروعية تجنيب الاحتياطى من وجهة نظر الفقه الإسلامى الذى يقرر صحة الشروط الرضائية ، قالقاعدة " أن المسلمین عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً".

وانطلاقاً من هذه المشروعية أخذت البنوك الإسلامية بفكرة تجنيب الاحتياطى بأنواعه الثلاثة<sup>(١)</sup> .

فالاحتياطى الإجبارى (القانونى) يتكون باقطاع نسبة ١٠٪ من الأرباح الصافية فى كل من بنك البحرين وبيت التمويل الكويتى والمصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية وبنك فيصل الإسلامى المصرى ، وترتفع هذه النسبة إلى ٢٠٪ فى مصرف قطر الإسلامى وتخضع هذه النسبة لتقدير مجلس الإدارة فى بنك التقوى ، ولا يجوز إيقاف تجنيب هذا الاحتياطى إلا اذا بلغ ما يعادل رأس المال المصدر فى مصرف قطر وبنك فيصل الإسلامى المصرى ويجوز فى هذين الأخيرين أن تقرر الجمعية العامة عدم إيقاف التجنيب حتى يبلغ الاحتياطى ما يعادل ثلاثة أمثال رأس المال<sup>(٢)</sup> وتهيئ هذه النسبة إلى ٢٥٪ من رأس المال المصدر فى بنك البحرين ، ويخضع أمر إيقاف التجنيب إلى تقدير الجمعية العامة فى بيت التمويل الكويتى متى بلغ ما يعادل ٥٠٪ من رأس المال، وإلى مطلق تقدير مجلس الإدارة فى بنك التقوى .

ونظراً لارتفاع نسبة الاحتياطى القانونى على هذا النحو ، فلم تأخذ البنوك الإسلامية بفكرة الاحتياطى النظامى باستثناء بيت التمويل الكويتى وإن كانت المادة (٢/٥٨) من النظام أطلقت عليه اسم ( الاحتياطى الاعتيادى ) إلا أنه فى حقيقته احتياطى نظامى لأن النظام هو الذى قرره وحدد نسبة اقتطاعه بـ ١٠٪ من الأرباح الصافية .

---

(١) المادة ٤٤ من نظام مصرف قطر الإسلامى ، المادة ٦٢ من نظام بنك البحرين الإسلامى، المادة ٩٠ من نظام بنك التقوى ، المادة ٥٨ من نظام بيت التمويل الكويتى ، المادة ٥٢ من نظام المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ، المادة ٥٩ مطلة من نظام بنك فيصل الإسلامى الإسلامى المصرى ، المادة ٥٨ من لائحة المصرف التعاونى (بتحلاميشت) للمادة ١٠/٢ من نظام بيت التمويل الإسلامى العالمى .

(٢) المادة ٣/٥٩ مطلة من النظام

وأخيراً فقد أخذت كل البنوك الإسلامية بفكرة الاحتياطي الاختياري حيث ينص النظام على أن الباقي من الأرباح<sup>(١)</sup> يجوز - بناء على اقتراح مجلس الإدارة - أن تخصص إنشاء مال للاحتياطي أو مال للاستهلاك غير عادي<sup>(٢)</sup>.

إلى هنا والأمر لا يخرج عما تقرره القواعد العامة في قوانين الشركات ، غير أن هذه القواعد العامة لم تراعى في موضوعين :

**الأول :** في المادة (٩٠/أ) من نظام بنك التقوى حيث تحول هذه المادة سلطة تجنّب الاحتياطي والتصرف فيه لمجلس إدارة البنك وكان الأولى منح هذه السلطة للجمعية العامة للمساهمين ، لأن الاحتياطي يقتطع من الأرباح وهى حق من حقوق المساهمين ، فوجب أن تقرر هذا الاقتطاع جمعيتهم العمومية ( بناء على اقتراح مجلس الإدارة ) .

**الثاني :** أقرت الأنظمة القانونية للبنوك الإسلامية مبدأ عدم جواز توزيع الاحتياطي الإجباري على المساهمين لأنه يأخذ حكم رأس المال كما سبق أن أشرنا ، إلا أن وثائق بعض البنوك<sup>(٣)</sup> قررت أنه يجوز استعمال الاحتياطي الإجباري : " لتأمين توزيع أرباح على المساهمين لا تقل عن ٥٪ من رأس المال في السنوات الأخيرة التي لا تسمح فيها لأرباح الشركة بتأمين هذا الحد " ومعنى هذا أن الاحتياطي القانوني يوزع على المساهمين في السنوات التي تمت فيها الشركة بخسارة ، ويعتبر هذا الأمر مقبولا إذا كان الحد الأقصى لإجمالي الاحتياطي ، يزيد عن الحد الأقصى الذي يقرره قانون الشركات ، لأن بعض البنوك - كما سلفت الإشارة - ترتفع بالحد الأقصى للاحتياطي إلى ١٠٠٪ من رأس المال ( أو أكثر ) ، ويكون الحد الأقصى الذي يفرضه

---

(١) بعد خصم الاحتياطي التقني والعملي ، وتوزيع ٥٪ من رأس المال على المساهمين (كحصص أولى) ثم توزيع نسبة أرباح على العاملين في البنك ، خصم ١٠٪ من البقية لكافة أعضاء مجلس الإدارة ، ما يتبقى بعد ذلك هو باقى الأرباح .

(٢) راجع على سبيل المثال للمادة ٢/٦٠ من نظام بيت التمويل الكويتي ، المادة ٣/٤٤ من نظام مصرف قطر ، المادة ٥/٥٢ من نظام المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية ، المادة ٦٧/و من نظام بنك البحرين ، المادة ٤/٣٦ من نظام بنك دبي الإسلامي ويطلق عليه احتياطي تسوية أرباح أو احتياطي فوق العادة .

(٣) المادة ٦٠٪ من نظام بيت التمويل الكويتي ، المادة ٦٧/أ من نظام بنك البحرين .

القانون هو ٥٠٪ من رأس المال ، فهنا يعتبر توزيع هذا القدر الزائد كأرباح على المساهمين جائزا، أما أن يمس التوزيع الحد الأقصى الذى يفرضه القانون (٥٠٪) فلا يجوز .

على أن وثائق بعض البنوك الأخرى قد التزمت حادة القواعد العامة ، وقررت عدم جواز توزيع أى قدر من الاحتياطى الإجبارى على المساهمين ، حتى لو لم تحقق الشركة أرباحا فى سنة من السنوات ، ولايجوز المطالبة بحصة هذه السنة من أرباح السنوات التالية<sup>(١)</sup> .

### المبحث الخامس : تعديل رأس المال

#### صور التعديل وبواعث :

قد يتم تعديل رأس مال البنك الإسلامى بالزيادة أو التخفيض ، فتم زيادة رأس المال إذا أراد البنك التوسع فى نشاطه أو لمواجهة طلب انضمام من مساهمين جدد أو لتغطية خسارة منى بها البنك ، ويتم تخفيض رأس المال إذا أراد البنك تضيق دائرة نشاطه ووجد أموالا فائضة لديه ، فيقوم بتخفيض القيمة الاسمية للأسهم ويرد قيمة التخفيض إلى المساهمين إن كانوا قد سدحوا قيمة أسهمهم بالكامل ، أو يعفيهم من سداد مبلغ معادل لمقدار التخفيض ، وقد يتم تخفيض رأس المال بتخفيض عدد الأسهم التى يملكها كل مساهم بذات النسبة التى تقرر بها التخفيض ، وقد يكون التخفيض بهدف عودة رأس المال إلى قيمته الحقيقية إذا لحقت بالبنك خسارة أو نقصت موجوداته، وفى هذه الحالة لايرد البنك إلى المساهمين شيئا ولو كانوا قد سدحوا قيمة أسهمهم بالكامل .

هذه صور وبواعث زيادة رأس المال وتخفيضه ، وتحفظ قوانين الشركات بسلطة اتخاذ قرار الزيادة أو التخفيض للجمعية العامة للمساهمين فى انعقاد غير عادى<sup>(٢)</sup> فما هى السلطة المختصة بذلك فى الفقه الإسلامى ؟

#### زيادة رأس المال وتخفيضه فى شركات الفقه الإسلامى :

عاجل الفقهاء أحكام زيادة رأس المال بصورتها : التوسع فى

---

(١) المادة ٢/٥٢ من نظام المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ، المادة ٢/٤٤ من نظام مصرف قطر الإسلامى .

(٢) المادتان ١٥٧ ، ١٥٨ من قانون الشركات الكويتى ، والمادة ١/٢٢ من قانون الشركات المصرى ، ويختص مجلس الإدارة بقرار هذه الزيادة إذا كانت فى حدود رأس المال المرخص .

النشاط وأطلقوا عليها (خلط الأموال) والصورة الثانية وهى تغطية خسارة منيت بها الشركة تعرضوا لها وهم يصدد تعريض بدل المالك من رأس المال .

فخلط الأموال هو جمع الأموال غير الشركاء (أو من الشركاء) وإضافتها إلى أموال الشركة ، ويقرر الشركاء هذا الخلط (أو الزيادة) فى شركات الأموال (عنانا كانت أو مفوضة) ويقررها المضارب فى شركات المضاربة متى فوض إليه أصحاب الأموال تصريف أمور الشركة تقويضا عاما أو أذنه الشركاء فى ذلك إذاتاً خاصا ، أو جرى بذلك العرف ، فذهب الحنفية والحنابلة إلى أن المضارب يملك الخلط بالتقويض العام ، أو بمقتضى العرف ، يقول الكاسانى : " وأما القسم الذى للمضارب أن يعمل به إذا قيل له اعمل برأيك - وإن لم ينص عليه - فالمضاربة والشركات والخلط<sup>(١)</sup> ) ويقرر ابن عابدين دور العرف فيقول : " إلا أن تكون معاملة التجار فى تلك البلاد أن المضاربين يخلطون ولا يهتومهم ، فإن غلب التعارف بينهم فى مثله وجب إلا يضمن<sup>(٢)</sup> .

أما المالكية والشافعية فاشتروا صدور إذن خاص من أصحاب الأموال يقول ابن حزم : "إذا خلط العامل ماله بمال القراض من غير إذن رب المال فهو معتد<sup>(٣)</sup> " .

أما تعريض ما يهلك من رأس المال فقد قصره الفقهاء على الشركاء القدامى ، فإذا هلك جزء من رأس مال المضاربة ، وجع للمضارب على رب المال لتعويض العجز ، ويكون ما دفعه رب المال أولا وثانيا وثالثا رأس مال للمضاربة<sup>(٤)</sup> ، و واضح أن الهلاك للقصود هو ما يجلت بقوة القاهرة (كحريق مثلا) وأما الهلاك الحادث نتيجة الخسارة فيجبر من الربح ، يقول النوروى : "والنقص الحاصل محسوب من الربح ما أمكن ويجوز به<sup>(٥)</sup> .

على أن هلاك جزء من مال المضاربة (أو خسارته) قد توجب تخفيض رأس المال بقدر الجزء المالك ، وهذا ما ذهب إليه الإمام مالك ، فإذا اتفق الشركاء على إسقاط

(١) بلقيع الصانع ، ج ٦ ، ص ٩٥ ، وتقرى الخى فى الخى لابن قدامة ، ج ٥ ، ص ٤٥ .

(٢) رد المخطئ ، ج ٤ ، ص ٥٠٧ .

(٣) القرائن الفقهية ، ص ٢٨٩ .

(٤) لكاسانى ، بلقيع الصانع ، ج ٦ ، ص ١١٣ .

(٥) للنهاج : مطبوع بهامش معنى المحتاج للشرى للخطيب ، ج ٢ ، ص ٣١٨ .

ما هلك من المال وإستئناف المضاربة بما بقى ففى رواية ابن وهب عن مالك وابن الماجشون أن هذا يكون حـ حيناً<sup>(١)</sup> .

ومن هذا يتضح لنا أن اشتراط صلور قرار زيادة رأس المال أو تخفيضه من الجمعية العامة للمساهمين أمر يلتقى مع أحكام الفقه الإسلامى لأن موافقة المساهمين وتوصيتهم لصالح قرار الزيادة يعتبر إذنا أو تفويضا لمجلس الإدارة (المضارب ) بإصدار الزيادة المطلوبة .

### زيادة رأس المال وتخفيضه فى وثائق البنوك الإسلامية :

تختص الجمعية العامة غير العادية بتقرير زيادة رأس المال أو تخفيضه فى معظم البنوك الإسلامية<sup>(٢)</sup> والجمعية العامة العادية فى بعضها<sup>(٣)</sup> والشروط العامة لإصدار أسهم بزيادة رأس المال هى :

(١) أن يكون المساهمون قد أدوا قيمة رأس المال للمصدر كاملاً<sup>(٤)</sup> وهذا أمر متطقي فلا يجوز إصدار أسهم جديدة وهناك جزء من قيمة الأسهم المصدرة بالفعل لم يدفعه المساهمون المكتتبون .

(٢) أن تصدر الأسهم الجديدة بنفس القيمة الاسمية للأسهم الأصلية ، ولا يجوز إصدار الأسهم الجديدة بأقل من قيمتها الاسمية ، وإذا صدرت بأكثر من تلك القيمة أضيف الفرق حتما إلى الاحتياطى القانونى بعد وفاء مصروفات الإصدار<sup>(٥)</sup> .

---

(١) راجع المتقى للباحث ، ج ٥ ، ص ١٥٦ .

(٢) المادة ٢/٤ من اتفاقية البنك الإسلامى للتنمية ، المواد ٨ ، ٩ ، ٥٢ من نظام بنك فيصل الإسلامى المصرى ، اللدتان ٢٠ ، ٢١ من نظام بنك البحرين ، المادة ١٨ من نظام مصرف قطر ، المادة ٤٢ من نظام بيت التمويل الكويتى ، اللدتان ١٨ ، ٥٢ من بنك دوى .

(٣) المادة ١٨ من نظام المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ، بشرط موافقة الهيئة العامة للاستثمار أن البنك أسس كأحد مشروعات قوانين الاستثمار ، اللدتان ٢٢ ، ٦/٢٧ من نظام بنك التقوى ، غير أن تحويل الأرباح والاحتياطى إلى رأس مال يقرره مجلس الإدارة طبقا للمادة ٩٠ من نظام البنك .

(٤) المادة ٢٠ من نظام بنك البحرين ، المادة ١٥ من نظام بيت التمويل الكويتى ، المادة ١٨ من نظام بنك دوى .

(٥) المادة ٢٠ من نظام بنك البحرين ، المادة ١٥ من نظام بيت التمويل الكويتى ، المادة ١٨ من نظام بنك دوى .

(٣) يكون لتقديم المساهمين أولوية الاكتساب في الأسهم الجديدة بنسبة ما يملكونه من الأسهم ، بشرط ألا يتجاوز ذلك ما طلبوه من أسهم جديدة ويوزع الباقي على المساهمين الذين طلبوا أكثر مما حصصهم ، وي طرح الباقي للاكتساب العام<sup>(١)</sup> ومنح هذه الأولوية ينطوي على تقدير لدور المساهمين لتقديم في نجاح الشركة وتحملهم لصعوبات السنوات الأولى حيث لا تحقق الشركة كثيرا من الأرباح ، وتعتبر بعض التشريعات حق الأولوية هذا من النظام العام بحيث لا يجوز النص على خلاف ذلك في نظام الشركة<sup>(٢)</sup>.

هذا ولم يمارس أى من البنوك الإسلامية خيار تخفيض رأس المال ، بل مارس معظمها خيار الزيادة ، فزاد رأس مال البنك الإسلامي للتنمية من ٧٥٥ مليون دينار إسلامي عند التأسيس إلى ١٨٢٠ مليون دينار إسلامي في عام ١٩٨١<sup>(٣)</sup> وزاد رأس المال المكتسب فيه لدار المال الإسلامي من ٣٠٧ مليون دولار عام ١٩٨٢ إلى ٣١٦ مليون دولار عام ١٩٨٤<sup>(٤)</sup> وبلغ رأس المال للصندوق الإسلامي فيصل الإسلامي المصري ١٠٠ مليون دولار والمدفوع منه ٧٠ مليون دولار<sup>(٥)</sup> وكان البنك قد بدأ عمله عام ١٩٧٨ برأس مال قدره ٨ مليون دولار .

---

(١) المادة ٨ من نظام بنك فيصل الإسلامي المصري ، المادة ٢٤ من نظام بنك الكويت ، المادة ٢٠ من نظام بنك البحرين ، المادة ١٨ من نظام بنك دبي .

(٢) المادة ٢/١٨٣ من قانون الشركات الفرنسي ، ومع ذلك تقضى المادة ٢/١٥ من نظام بيت التمويل الكويتي بأن الجمعية العامة تقرر حق الأولوية بالنسبة للاكتساب في الأسهم الجديدة أو التزول عنها أو تبنيها بأي قيد .

(٣) ملحق ٣ بالتقرير السنوي للبنك عام ١٩٨١/٨٠ .

(٤) التقرير السنوي للدار عام ١٩٨٤ ص ٢٢ .

(٥) التقرير السنوي لعام ١٩٨٤م .



## الفصل الثاني

### الموارد المالية الأخرى للبنك الإسلامي

على الرغم من أهمية رأس المال بالنسبة للبنك الإسلامي ، إلا أنه لا يكفي لممارسة البنك نشاطه ، فقد يلجأ البنك إلى إصدار السندات ، على أن أهم مورد مالى هو الودائع التى يتلقاها البنك من المودعين<sup>(١)</sup> ، وسوف نلقى الضوء على هذين الموردين .

#### المبحث الأول : الودائع

تأخذ الوديعة فى البنك الإسلامى صورتين الأولى : يكون تفويض بالاستثمار والثانية مع التفويض بالاستثمار .

##### (١) الوديعة دون التفويض بالاستثمار :

هذه الوديعة يقدمها العملاء للبنك بهدف حفظ الأموال بصورة آمنة واستخدامها فى الوفاء بديونهم ، ذلك أن البنك يضع هذه الودائع أو حسابات ودائع ، ويؤرد المودعين بدفاتر شيكات تتيح لهم السحب بأنفسهم أو بواسطة المستفيد من الشيك ، وقد يختار العميل إيداع أمواله فى حساب ادخارى ، أو حساب توفير ، وفى هذه الحالة يتم التعامل مع الحساب من خلال دفتر ادخار ، أو دفتر توفير .

ويتلخص النظام القانونى لهذا النوع من الودائع ، فى أن العميل المودع له أن يسحبها كلها أو بعضها فى أى وقت وليس له للطالبة بأية أرباح . وإن كانت بعض البنوك تمنح ودائع حسابات الادخار ( دون الحسابات الجارية ) نسبة من الأرباح على سبيل التشجيع هذه النسبة ليست دائمة بل تتغير من وقت لآخر وبناء على تقدير البنك<sup>(٢)</sup> .

وقد نصت وثائق بعض البنوك على أن الوديعة دون التفويض بالاستثمار تأخذ حكم الوديعة المعتمدة فى الشريعة الإسلامية<sup>(٣)</sup> ، ومعنى هذا أن البنك لا يجوز له

---

(١) تبلغ قيمة الودائع فى البنوك الإسلامية ما يزيد على ١٥ ضعفا لرأس المال ، انظر على سبيل المثال التقرير

السوى لبنك فيصل الإسلامى المصرى لسنة ١٩٩٠ ، ص ١٢ .

(٢) البنك سابقاً / ب من نظام البنك الإسلامى للمغرب ، للعدة ٥ / أ من قانون البنك الإسلامى المبرتى .

(٣) للعدة ١ / ٥٢ من نظام بنك دى ، للعدة ١ / ٢١ من نظام بنك البحرين .

استخدامها وإلا اعتبر خائناً للأمانة ، وقد أجازت وثائق البعض الآخر من البنوك استخدام هذه الأموال بعد استئذان أصحابها<sup>(١)</sup> ويملك البنك الأرباح التي تنشأ عن استخدامها ، وفي مقابل ذلك يضمن رد هذه الأموال المودعة ، ومعنى ذلك أن تلك الوديعة انتقلت إلى قرض يبنى البنك أرباحه ويضمن رده ، إذ المودع لديه فى الشريعة الإسلامية ليس له استخدام الوديعة ، وفى مقابل ذلك لا يضمن ردها إلا إذا هلك لتقصيره فى القيام بأعياء الحفظ ، وهذا ما نص عليه صراحة نظام بنك التقوى حيث يقرر: " أن الأموال المودعة فى الحسابات الجارية تعتبر تعامل على أنها قروض تمنح للشركة والتي يجب الضمان تسديدها للمقرض"<sup>(٢)</sup>.

وفى حالة بقاء الأموال فى صورة وديعة عادية دون استخدامها من قبل البنك، فإن البنك يستحق أجر حفظ أو عمولة ، ومع ذلك فإن للبنك أن يكافئ للمودعين بإعفائهم من أجر الحفظ أو العمولة تشجيعاً على الادخار<sup>(٣)</sup>.

ورغم أن البنك لا يجوز له استخدام الوديعة بصورة مباشرة ، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من الاستخدام غير المباشر ولو بوصفه جزئية ، بمعنى أنه فى تقدير حجم الودائع للنظر فى الإقراض منها تحسب الودائع غير المفوض فى استثمارها ضمن ودائع البنوك بصفة إجمالية وعادة يقرض البنك مقداراً ما بين ١٠ إلى ٢٠٪ من جملة الودائع غير المفوض فى استثمارها ، وهذا استخدام غير مباشر من ناحية الودائع غير المفوض فيها . وجزئى من ناحية أخرى ويحمل البنك المخاطر المتعلقة باستخدام هذا الجزء . ولا يعتبر هذا الاستخدام المخدود مخالفة لأصول العمل المصرفى الإسلامى وهذا هو ما تقطعه البنوك التجارية طبقاً للمبادئ الاقتصادية المعروفة .

#### (٩) الوديعة مع التفويض بالاستثمار :

هذه الوديعة يتلقاها البنك من عملائه الذين يرغبون فى استثمار أموالهم ، ويتم ذلك على أسس عقد المضاربة (القرض) ، والتفويض بالاستثمار قد يكون مطلقاً أو مقيداً.

(١) البنك سابقاً / من نظام بنك الإسلامى المائزى.

(٢) المادة ٢/٢٨ من النظام ، والواضح فى منه القانون ، وقضاء المحاكم إن عقد الوديعة التقديرية المصرفية أقرب إلى عقد القرض منه إلى أى عقد آخر ، وهو ما يؤيده نص المادة ٧٢٦ من القانون اللبنى المصرى ، راجع كتابنا موجز قانون المصرفى ص ٦٥ ( طبع ١٩٩٢ ) والراجع المشار إليها فى الملحق .

(٣) المادة ٥/ب من قانون البنك الإسلامى الأردنى.

إذا كان التفويض مطلقاً فإن الوديعة تدخل مع رأس المال العامل المخصص للاستثمار في المشروعات التي يقوم بها البنك الذي يتوب شرعاً عن مجموع المودعين في استثمار ودائعهم ويكون للبنك كافة الصلاحيات في تحديد أوجه النشاط الاستثماري ، واختيار القامعين عليه دون أي تدخل من العميل في ذلك<sup>(١)</sup>.

إما إذا كان التفويض مقيداً ، فإن المودع يختار مشروعاً معيناً ( تجارياً أو صناعياً أو عقارياً .. إلخ ) ويلتزم البنك بالاستثمار في هذا المشروع المعين ، فإذا خالف ضمن الأموال لأن المضارب يضمن إذا خالف شروط رب المال .

والتفويض بالاستثمار قد يكون لمدة محدودة في عقد الإيداع ، وقد يكون لمدة غير محددة ، وفي الحالة الأخيرة يحدد عقد الإيداع المدة اللازمة لإشعار البنك قبلها لسحب الوديعة وتصفية الحساب الاستثماري الخاص بها<sup>(٢)</sup> .

أما في الوديعة لمدة محددة فالأصل هو عدم سحبها قبل الموعد المحدد احتراماً للقوة الملزمة للعقد ، ومع ذلك يجوز على سبيل الاستثناء وبعد موافقة مجلس إدارة البنك سحب الوديعة قبل موعدها ولا يحق للمودع - حتى بعض البنوك<sup>(٣)</sup> - المطالبة بأرباح المبلغ الذي تم سحبه عن السنة المالية التي يتم السحب خلالها ، وفي البعض الآخر يتبازل المودع عن الأرباح المستحقة عن ربع السنة فقط الذي تم خلاله السحب<sup>(٤)</sup> ، وتطبيقاً للقواعد الشرعية في المضاربة يتحمل العميل المودع وحده الخسارة في استثمار أمواله في حالة حدوثها تطبيقاً لمبدأ " الوضعية على رأس المال " ما لم تكن الخسارة ناتجة عن تقصير البنك وتعديه .

### المركز القانوني للمودع :

للمودع في البنك التقليدي دائن في البنك بمبلغ الوديعة إذ الوديعة النقدية المصرفية تعتبر قرضاً ، أما في البنك الإسلامي فإن مركز المودع يختلف بحسب نوع الوديعة ، ففي حساب الوديعة الجارية ، أو الادخارية يكون المودع في نفس مركز

---

(١) المادة ٢٢ من نظام بنك فيصل الإسلامي المصري ، الهند سابقاً ، ج من نظام بنك الإسلامي الكويتي

(٢) المادة ٥١ من نظام بنك البحرين ، المادة ٥٤ من نظام بنك دبي ، المادة ٣/٤٥ من نظام بيت التمويل الكويتي .

(٣) بنك البحرين ، بنك دبي ، بيت التمويل الكويتي ، نفس المواد المذكورة في الفاش السابق ، بند ١٢ من عقد المضاربة للمحق بنظام بنك الفتوى .

(٤) بند ٥ من عقد المضاربة في بنك فيصل الإسلامي المصري .

المودع فى البنك التقليدى أى دائن بالمبلغ مع فارق هام هو أن المودع فى البنك الإسلامى لا يحصل على فوائد لأنها من الربا المحرم ، ولا يحصل على أرباح لأنه لم يفوض البنك فى استثمار الوديعة .

أما الوديعة مع التفويض بالاستثمار فإنها تغير من مركز المودع تماماً إذ تحول من دائن إلى شريك ، حيث تنشأ شركة مضاربة بين مجموع المودعين من جهة والبنك من جهة أخرى ، يكون المودعين أرباب للمال والبنك هو المضارب ، ويتمتع المودع فى البنك الإسلامى بصفات الشريك فهو يقتسم الأرباح ويتحمل الخسائر ويشارك فى إدارة مشروع الاستثمار - إذا أراد - من خلال القيود التى يقيد المضارب بها ، والأصل أن أموال الوديعة تظل مملوكة للمودع ويد المضارب (البنك) عليها يد أمين ، غير أنه فى التصوير الحديث تنتقل الأموال إلى شركة المضاربة متى اكتسبت الشخصية المعنوية.

## المبحث الثاني : السندات :

تُحيز تشريعات الشركات لتلك الأخيرة الاقتراض من الجمهور عن طريق الاكتتاب العام وهو ما يعرف بنظام إصدار السندات<sup>(١)</sup> فهل يجوز للبنوك الإسلامية اللجوء إلى هذا الأسلوب؟ للإجابة على هذا السؤال يجب أن نتعرف أولاً على نظام السندات في قوانين الشركات ، ثم نقف على حكم الشريعة الإسلامية والبديل الذي تقدمه ، وأخيراً نلقى الضوء على بعض الأنظمة الأوروبية للمساهبة .

### المطلب الأول : نظام السندات في تشريعات الشركات

طبقاً لهذا النظام تقسم الشركة المساهمة مبلغ القرض إلى أجزاء متساوية يمثل كل منها سنداً ، ويحصل صاحب السند على فوائد ثابتة سواء حققت الشركة أرباحاً أم لم تحقق ، وله الحق في استرداد سنده في الموعد المحدد ، وله ضمان عام على أموال الشركة فيتقدم على أصحاب الأسهم الذين لا يقتسمون الموجودات إلا بعد سداد ديون الشركة بما فيها ديون أصحاب السندات ، وعلى ذلك فالسند هو صك قابل للتداول ، يعطى صاحبه الحق في الفائدة المتفق عليها بالإضافة إلى قيمته الاسمية عند انتهاء مدة القرض . ويختلف السند من حيث شكله (بالتالي من حيث طريقة تداوله) ، فقد يأخذ الشكل الاسمي ويتم تداوله بطريق القيد في سجلات الشركة ، وقد يكون سنداً لحامله يتم تداوله بطريق التسليم<sup>(٢)</sup> .

ويختلف السند كذلك من حيث الحقوق التي يمنحها لصاحبه ، فقد يقتصر حق صاحبه على فائدة ثابتة إلى أن، يسرد أصل المبلغ في الموعد المحدد فنكون أمام سند عادي ، وقد يصدر السند بأقل من قيمته الاسمية ، ويسرد صاحبه - علاوة على الفوائد - قيمته الاسمية كاملة وهو ما يسمى سند بعلاوة إصدار ، أو يصدر بقيمته الاسمية وعند السداد ترد الشركة مبلغاً أعلى فيطلق عليه سند بعلاوة وفاء ، وأخيراً قد يتيح السند لصاحبه الحصول - علاوة على الفوائد الثابتة سنوياً على مكافأة مالية (جائزة) وذلك بدخول السند في السحب الذي يجري للحصول على الجائزة ويسمى السند ذو التصيب .

(١) المولد من ١٦ - ١٢٩ من قانون الشركات الكويتي ، المولد ١٩٥ - ٢٠٨ من قانون الشركات الفرنسي ،

المولد ٤٩ - ٥٢ من قانون الشركات المصري ، المادة ١٧٢ وما بعدها من قانون الشركة لدولة الإمارات

العربية المتحدة.

(٢) تحظر بعض التشريعات إصدار سندات لحاملها مثل ذلك للمادة ١/٤٩ من قانون الشركات المصري .

أما عن نهاية السند ، فقد تكون طبيعية وذلك باسترداد قيمته الاسمية عند حلول الأجل المحدد بنشرة الاكتتاب ، وقد تكون غير طبيعية كما في حالة استهلاك الشركة للسندات التي أصدرتها وذلك بدفع قيمة جزء منها سنويا حتى لا تضطر إلى دفع مبالغ كبيرة مرة واحدة عند حلول موعد سداد القرض<sup>(١)</sup> أو حالة النص في شروط الإصدار على قابلية تحويل السندات إلى أسهم .

وطبيعي أن يتوقف هذا التحويل على موافقة صاحب السند ومراعاة إجراءات زيادة رأس المال<sup>(٢)</sup> وتطبيقا للقواعد العامة يجوز لصاحب السند المطالبة بأداء قيمته قبل انتهاء أجله ، إذا حلت الشركة قبل موعدها لأن هذا الحل يعتبر أضعافا للتأمينات المقدمة لأصحاب السندات<sup>(٣)</sup>.

ويشكل حملة السندات ذات الإصدار الواحد جماعة حملة السندات غرضها حماية المصالح المشتركة لأعضائها ، ويكون لها ممثل قانوني من بين الأعضاء<sup>(٤)</sup> (بشرط ألا يكون له أية علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالشركة وألا تكون له مصلحة تتعارض مع حاملي السندات<sup>(٥)</sup>) وللممثل القانوني للجماعة حق حضور اجتماعات الجمعية العامة للشركة وإبداء ملاحظاته دون أن يكون له صوت معلود في المداولات ، كما يكون له عرض قرارات وتوصيات الجماعة على مجلس الإدارة أو الجمعية العامة للشركة ويجب إثبات محتواها في محضر الجلسة<sup>(٦)</sup> .

## المطلب الثاني : حكم الشريعة الإسلامية في نظام السندات والبدل الإسلامي لها :

تقضي وثائق تأسيس البنوك الإسلامية بأن تلك البنوك لها أن تقوم بإصدار السندات<sup>(٧)</sup> فهل يعني ذلك إصدار سندات طبقا لنظام السندات في تشريعات

---

(١) المادة ١٨٥ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م.

(٢) المادة ٥١ شركات مصري.

(٣) المادة ٢/٢٧٣ ملحق مصري

(٤) المادة ١/٥٢ شركات مصري ، المادة ٢/١٢٥ شركات كويتي ، أو من غورهم طبقا لقانون الشركات

الفرنسي (٢٩٦٢) .

(٥) المادة ١/٥٢ شركات مصري.

(٦) المادة ١٧٨ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري .

(٧) المادة ٣/٣ من نظام بيت التمويل الإسلامي العالمي ، المادة ٤/١ من عقد تأسيس دار المال الإسلامي ،

المادة ١٩ من نظام المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية ، المادة ١٣/٣ من عقد تأسيس بنك

التقوى ، المادة ٥٣ من نظام بنك البحرين الإسلامي.

الشركات ؟ باستعراضنا لنظام السندات فى قوانين الشركات تبين لنا أنه لا اعترض من جانب الشريعة على أن تقرض الشركة من الجمهور عن طريق الاكتساب العام<sup>(١)</sup> ولا على شكل الصك الذى يمثل هذا القرض ، كما أن حماية حقوق الدائنين (أصحاب السندات) وتأمين حصولهم على قروضهم وهو ما تقوم به جماعة حملة السندات مطلب شرعى تقره الشريعة التى تحرم للماطلة فى أداء الديون.

والاعراض الموجه إلى هذا النظام - من قبل الشريعة الإسلامية - يتعلق بالمقابل الذى يحصل عليه صاحب السند ، ذلك أن السند باعتباره - شرعا وقانونا - قرضا لا يجوز أن تحدد له فائدة سنوية ثابتة لأن تلك الفائدة هى ربا النسبة المحرم بالكتاب والسنة<sup>(٢)</sup> .

وعلى عادة التشريع السمحاء فى كل أمر تحرمه ، فإنها تقدم للناس البديل الشرعى ، وبديل الفائدة الثابتة هو المشاركة فى الأرباح ، والخسائر فلا يكون لصاحب السند فائدة سنوية ثابتة ، بل نسبة مئوية من الأرباح يتفق عليها . وقد أخذت بعض الشركات المالية الإسلامية بهذا المبدأ ، كالشركة الإسلامية للاستثمار الخليجى (الشارقة) وهى إحدى شركات دار المال الإسلامى ، أصدرت صكوكا إسلامية طبقا لنظام المضاربة ، وسوف نتعرف على هذا النظام ثم نقوم بتقديره .

#### أ - نظام الصكوك الإسلامية :

أصدرت الشركة الإسلامية للاستثمار الخليجى العديد من الصكوك الإسلامية التى تختلف من حيث شكلها وقيمتها ومدتها فى صورة مضاريب إسلامية بعضها مدته سنة أو ثلاث أو خمس سنوات ، وبعضها مدته خمسون سنة ، وكلها مضاريب خاصة بجمهور المستثمرين ، أما المضاريب التى تملك صكوكها مؤسسات مالية إسلامية فمدتها شهر أو ثلاثة أشهر ، وتتلخص أحكام تلك المضاريب فى الآتى :

(١) يكون حملة الصكوك من جانب ، والشركة الإسلامية للاستثمار الخليجى (المضارب) من جانب آخر ، شركة مضاربة تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن المضارب ، ويعوجب أحكام هذه المضاربة يقوم للمضارب باستثمار وإدارة أموال الصكوك، ويحفظ بها مستقلة عن أمواله ، وطبعى أن تستقل كل مضاربة بأموالها

(١) حيث يجوز فى الفقه الإسلامى أن يستعين للمضارب على أموال الشركة راجع لاحقا : ص ١٩٢ ، ١٩٣ .

(٢) راجع كتابنا البديل الإسلامى للفوائد المصرفية الربوية .

واستثماراتها وأرباحها .

(٢) يتكون رأس مال كل مضاربة من الأموال المقدمة من حملة الصكوك والأرباح التي يعاد استثمارها ، وما قد حصل عليه من قروض بدون فوائد .

(٣) تتحمل كل مضاربة مصاريفها الخاصة تحت إشراف مراقب الاستثمار وهذه تشمل المصاريف الإدارية العامة والمباشرة للمضارب وتكاليف توزيع صكوك المضاربة ، وتكاليف إدارة أموالها ومصاريف سداد صكوكها ، ويقدم المضارب فى فترات دورية محددة بياناً عن الموقف المالى لشركة المضاربة موقعا عليه من مراقب الاستثمار .

(٤) مسئولية حملة الصكوك محدودة بقدر مساهمة كل منهم فى رأس مال شركة المضاربة .

(٥) يضمن المضارب رأس مال المضاربة (أموال الصكوك) ، إذا ثبت أنه مخالف الشروط المتفق عليها ، أو قصر فى حفظ الأموال ، فإذا نتج عن التقصير أو المخالفة هلاك مبلغ الصك أو نقصه فى تاريخ الاستحقاق ، فإن المضارب يلتزم بسداد مبلغ الصك بالكامل .

(٦) فى المضاربات التي أخذت بشكل الصك لحامله<sup>(١)</sup> يجوز لصاحبه أم ينقل ملكيته لشخص آخر يتسلمه إليه ، ومع ذلك فإن المضاربات التي خصصت صكوكها للمؤسسات المالية ، لا يجوز أن تنتقل ملكية الصك إلا إلى مؤسسة مالية أخرى<sup>(٢)</sup> أما فى المضاربات التي أخذت صكوكها الشكل الاسمى فلا يجوز التنازل عن الصك لشخص آخر بأى حال من الأحوال<sup>(٣)</sup>.

ومن ثم يجوز لحامله أن يسرد قيمته بناء على طلب يصل إلى مكاتب المضارب قبل نهاية أى شهر ميلادى بعشرة أيام .

(٧) فى المضاربة الأولى (عام أو ثلاثة أعوام) والمضاربة الثانية يقوم المضارب- نيابة عن صاحب الصك- بسداد الزكاة المستحقة على أموال الصكوك ، ويتم ذلك

---

(١) وهى المضاربة الإسلامية الأولى (عام واحد وثلاثة أعوام) والمضاربات المخصصة لصكوكها للمؤسسات المالية راجع البند ٦ من شروط إصدار المضاربة الأولى ، والبند ٨ من شروط إصدار المضاربة الثانية ، وهذه الشروط مطبوعة بحمزة الشركة الإسلامية للاستثمار الخليجى .

(٢) البند ١١ من شروط الإصدار .

(٣) البند ١٠ من شروط إصدار المضاربة الربعية للاستثمار الجارى



تحت إشراف هيئة الرقابة الشرعية لشركات المضاربة ، أما فى المضاربة الرابعة والخامسة يتعهد مالك الصك بأداء الزكاة المستحقة عليه شرعاً<sup>(١)</sup>.

(٨) الأرباح التى تحققها المضاربة يعاد استثمارها حتى تاريخ استحقاق الصكوك وفى هذا التاريخ توجه أموال المضاربة أولاً إلى سداد ما على الشركة من ديون (صكوك القرض مثلاً إن وجدت) وثانياً إلى رد مبالغ الصكوك وتوزع الأرباح بعد ذلك بنسبة تسعة أعشار (٩/١٠) لحملة الصكوك بنسبة مساهمة كل منهم وعشر (١/١٠) للمضارب .

### (ب) تقديم نظام الصكوك الإسلامية :

نظام الصكوك الإسلامية على النحو السابق تفصيله هو فى حقيقة مسندات تصدرها الشركة لزيادة أموالها والتوسع فى استثماراتها ، غاية ما هناك أن ضرورة اشتراك حملة الصكوك فى أرباح المشروع اقتضت إصدارها فى إطار نظام شركة المضاربة ، وتعدد هذه المضاربات واختلاف شروطها وتنوع صكوكها إنما هو لإتاحة فرصة الادخار والاستثمار أمام جميع القطاعات ، ورغم أن هذا النظام لا يخالف قواعد الشريعة<sup>(٢)</sup>، فإنه يمكن تطويره ليصبح أكثر انسجاماً مع الأنظمة القانونية والأحكام الشرعية على السواء وذلك أصلاً باتباع نظام الإصدارات المتعددة ، وليس نظام الشركات (المضاربات) المتعددة ، وثانياً بإقرار فكرة جماعة حملة الصكوك وثالثاً باقتضائهم الصكوك الشكل الاسمى .

### أولاً : نظام الإصدارات المتعددة :

قد يكون من اللازم -فى رأى- من الناحية القانونية والأسلم من الناحية الشرعية أن تصدر تلك المضاربات المتعددة بمثابة إصدارات متعددة فى شركة واحدة أو مضاربة واحدة ، ولأمانع من أن يكون كل إصدار من تلك الإصدارات له شروطه الخاصة به كتحديد عات الصكوك وشكلها ونوعية الحامل لها ..... إلخ وأسس ما أراه

(١) البنود ٤ ، ٥ ، ٦ ج - ٨ من شروط إصدار المضاربات المذكورة على الترتيب.

(٢) صلت بشأن صحة تلك المضاربات فتوى دار الإفتاء بالقاهرة رقم ٧٧/٣٠٤ بتاريخ ١١/٢٣/١٩٧٧ ،

وفتوى لجنة الفتوى بالأزهر بتاريخ ١٠/٩/١٩٧٨ ، وفتوى دار الإفتاء والدعوة والإرشاد بالسعودية رقم

١٨٧ بتاريخ ١٦/٤/١٤٠٤ هـ

يرتكز على ما يلي<sup>(١)</sup> :-

(١) أن الشركة الإسلامية للاستثمار الخليجي (المضارب) شركة مساهمة ذات شخصية معنوية مستقلة وذمة مالية منفصلة عن ذمم الشركاء ، وبالتالي تمتلك أموالها (حصة رأس المال) ويكون مجلس الإدارة مضاربا بأموال الشركة بجزء من الربح ، وللمضارب بالتفويض العام أو بالإذن الخاص - كما سبق - أن يخطط أموال المضاربة بأمواله الخاصة أو بأموال الغير ، أى رأس مال الشركة بأموال الصكوك ويستثمر الجميع، ويحدد نظام الشركة حقوق والتزامات المساهمين أما حقوق والتزامات حملة الصكوك فتحدد شروط عقد الإصدار .

والخلف على هذه الصورة يعتبر ملاكها من الناحية الاستثمارية ، إذ قد لا يجد المضارب غير فرص استثمار محدودة ، وهنا سيقدم أمواله الخاصة (رأس مال الشركة) ويتعطل استثمار أموال الصكوك ، وفى هذا ظلم لأصحابها ، ولرفع هذا الظلم أوجب الإمام مالك الخلط فى مثل هذه الحالة ، فقد جاء فى اللدونة :<sup>(٢)</sup> "أرأيت الرجل يدفع إلى الرجل المال القراض فيعمل به ولنفسه مال يتجر به ، فيتخوف أن قدم ماله أو آخر مال الرجل وقع الرخص قال الصواب من ذلك أن يخلطهما ويشترى بهما جميعا"<sup>(٣)</sup> .

(٢) تنص البنود على أن تتحمل كل مضاربة " للمصاريف الإدارية العامة والمباشرة للمضارب وتكاليف توزيع صكوك المضاربة ، وتكاليف إدارة أموال المضاربة ومصاريف سداد الصكوك"<sup>(٤)</sup> واشترطت بنود إصدار بعض الصكوك ألا تزيد المصروفات عن حد معين<sup>(٥)</sup> ، وإلا تحمل المضارب القدر الزائد من نصيبه من الأرباح إن وجدت ، ولم تنص بنود إصدار البعض الآخر على هذا الحكم<sup>(٥)</sup> ومعنى هذا أن تتحمل الصكوك مصاريف الإدارة مهما كانت قيمتها ، واحتمال المبالغة فى تلك المصروفات

---

(١) علاوة على أن أحكام الفقه الإسلامى وإن كانت تسلم بفكرة الشخصية المعنوية إلا أنها لا تقرها ، ولا تتجرها شرطا لصحة الشركة .

(٢) مالك بن أنس : اللدونة ، ج ١٢ ، ص ١٠٢ .

(٣) البنود ٤ من شروط إصدار المضاربة الأولى ، ٥ - ٧ من شروط المضاربة الثانية ، ٧ من شروط المضاربة الرابعة .

(٤) ٢ دولار عن كل مائة دولار سنويا فى المضاربة الثانية ، ودولار واحد عن كل ألف دولار شهريا فى مضاربة المؤسسات المالية .

(٥) هى المضاربة الأولى بنوعها .

قائم ، ووضع حد أقصى لها هو تحديد تمكس ، وخطط أموال الصكوك برأس المار العامل واستثمار الجميع يحل هذه المشاكل ويتضمن تكاليف الإذلة من الجميع ، ويتحدد موقف المضارب بوضوح ، ويعتبر كل من يستعين بهم من موظفي وعمال الشركة أو من خارجها بمثابة إجراء تخضم أجورهم مع تكاليف الإدارة الأخرى - من الربح (أو من مال المضاربة) حيث يسلم الفقهاء بأن أجر الأجر - فيما جرى العرف على ألا يعمل المضارب بنفسه - يعد من النفقة التي يرجع بها للمضارب في مال المضاربة<sup>(١)</sup>.

(٣) وأخيراً فإن اتباع أسلوب الإصدارات المتعددة فى إطار الشركة الواحدة (وليس المضاريات المتعددة كشركات منفصلة) من شأنه أن يساعد على حل المشاكل الموقية على مسألة الضمان ، ذلك أن للمضارب يضمن رأس مال المضاربة إذا ثبت أنه خالف الشروط المتفق عليها ، أو قصر فى حفظ الأموال إذ المضارب - فى نظر الفقه الإسلامى - أمين ، والأمين لا يضمن إلا بالتقصير أو التعدى ، ومعنى ذلك أن عبء إثبات مخالفة الشروط أو التقصير أو التعدى يقع على عاتق أصحاب الصكوك ، وهذا يصعب عليهم لأنهم لأرباب أموال خارجون عن إدارة الشركة ، فإذا جمعت أموال المساهمين وأموال أصحاب الصكوك فى وعاء واحد ، وقام المضارب بالاستثمار على هذا الأسس ، كان للمساهمون علمهم من سلطة الرقابة والتدول من خلال الجمعية العامة أثير على اكتشاف مخالفات مجلس الإدارة (المضارب) وبالتالي تقديم الدليل عليها حرصاً على أموالهم ، فينزل المضارب جهداً زائفاً فى المحافظة على أموال الصكوك.

### ثانياً : إقرار فكرة جماعة حملة الصكوك :

حملة صكوك المضاربة فى نظر الفقه الإسلامى شركاء كالمساهمين ، وليسوا مجرد دائنين للشركة بمبالغ الصكوك ولا يشترط هذا الفقه أن يكون للشركاء سواء فى حقوقهم وواجباتهم فهم يختلفون بحسب ما يشترط من شروط ، فالمساهمون شركاء يحدد نظام الشركة وضعهم فهم يمثلون فى الجمعية العامة ولهم حق التصويت على قراراتها ، أما أصحاب الصكوك فهم الشركاء تحدد شروط إصدار الصكوك مركزهم القانونى فهم أصحاب أموال فوضوا المضارب فى استثمارها ، وهذا التفويض قد يكون مطلقاً أو مقيداً بشروط يشترطونها ، غير أنهم ممنوعون من التدول فى الجمعية العامة

(١) لكسانى : ببلع فستاع ، ج ٦ ، ص ١٠٦ ، الزيلعى : تين الخلاق ، ج ٥ ، ص ٢٠ - ٢١ ، البرنبر :

الشرح الكبير ، ج ٢ ، ص ٢٢٦ ، ابن قدامة : للمضى ، ج ٥ ، ص ٥٠ .

ومن التصويت على قراراتها ، ومن هنا يتضح لنا أن صكوك المضاربة تعتبر أسهما من نوع خاص فتقول لأصحابها كل حقوق الشريك عند التصويت في الجمعية العامة للشركة ، وهي بذلك تقرب من الأسهم الممتازة في بنك التتوي وأسهم المشاركة في شركة التوزيع للصناديق الاستثمارية ، وشركة الأمين للأوراق المالية ، والتي سبقت الإشارة إليها ، ومن الأفضل إصدار الصكوك الإسلامية في صورة أسهم مشاركة على النحو الذي تأخذ به الشركتان المشار إليهما ، على أن الأمر يتطلب تدخلا تشريعيا يميز إصدار هذه الأسهم على غرار القرار الوزاري البحري رقم ١٧ لسنة ١٩٨٦ ، أو يتم تعديل قوانين البنوك الإسلامية .

وتعرف بعض القوانين هذا النوع من الأسهم فيجوز في فرنسا<sup>(١)</sup> إصدار أسهم ليس لها الحق في التصويت كلية ، وذلك مقابل أن يكون لها حق أفضلية عند توزيع أرباح الشركة وعند استرداد القيمة الاسمية للسهم .

على أن حماية مصالح حملة الصكوك تتحقق بتشكيل جماعة على غرار جماعة حملة السندات ، تضم جميع حملة الصكوك ذات الإصدار الواحد ، ويكون جميع حملة الصكوك ذات الإصدار الواحد ، ويكون لها ممثل قانوني - أو أكثر - يباشر ما تقتضيه حماية المصالح المشتركة للجماعة سواء في مواجهة الشركة أو الغير أو أمام القضاء ، فله على وجه الخصوص رفع الدعاوى المتعلقة بإبطال القرارات والأعمال المضارة بالجماعة والصادرة من الشركة وله كذلك حق حضور اجتماعات الجمعية العامة للشركة وإبداء ملاحظات دون أن يكون له صوت معلود في المداولات ويقوم بعرض قرارات وتوصيات الجماعة على مجلس الإدارة أو الجمعية العامة للشركة ، وتحت هذه التوصيات والقرارات شروطا من أرباب الأموال تقيد المضاربة ، ويلتزم بها مجلس الإدارة ، وتتخذ تلك القرارات والتوصيات بالأغلبية في اجتماع عام يدعى جميع حملة الصكوك ، فاجتماع حملة الصكوك هو المقابل للجمعية العامة للمساهمين .

### ثالثا : اتخاذ الصكوك للشكل الإسمي :

أغلب صكوك المضاربة التي أصدرتها الشركة الإسلامية للاستثمار الخليجي أخذت شكل الصك لحامله<sup>(٢)</sup> ، باستثناء المضاربة الإسلامية الرابعة للاستثمار الجاري فقد أخذت صكوكها شكل الصك الإسمي ، وإصدار صكوك في هذين الشكلين جائز

(١) من القانون رقم ٢٤١ الصادر في ١٣ يوليو سنة ١٩٧٨ .

(٢) يميز نظام الصرف العربي الدولي أن تكون السندات التي يصدرها اسمية أو لحاملها (١٨٢) من النظام الأساسي .

من وجهة نظر الشرعية الإسلامية خاصة بعد صدور فتاوى شرعية بشأنها من أعلى أجهزة الإفتاء في مصر والسعودية ، ومع ذلك فقد يكون من المناسب أن تأخذ الصكوك الإسلامية الشكل الاسمي دون الصك لحامله ، حتى يمكن التأكد من هوية حملة الصكوك وحتى تبسط الشركة رقابتها على تداول الصكوك ، إذ أن حملة الصكوك - كما سلفت الإشارة - شركاء وليسوا بمجرد دائنين .

### المطلب الثالث : سندات المشاركة في القانون الفرنسي :

أدخل المشرع الفرنسي سندات المشاركة **Les Titres Participatifs** بموجب القانون الصادر في ٣ يناير ١٩٨٣ (قانون ديلور <sup>(١)</sup>) بشأن تنمية الاستثمارات وحماية الادخار ، والمهدف من إدخال هذا النظام هو تحقيق أمرين :-

**الأول :** تنمية الاستثمارات وذلك بفتح منفذ للشركات والمشروعات -التي من حقها إصدار السندات<sup>(٢)</sup> - لتزود بالأموال التي تحتاجها عن طريق السوق للمالي.

**والثاني :** هو حماية الادخار وذلك يربط العائد الذي يستحقه صاحب السند بالنتائج التي تحققتها الشركة .

ولا يختلف أسلوب إصدار سندات المشاركة العادية ، فتصدر بقرار من الجمعية العامة للمساهمين ، وفي المشروعات التي ليس لها جمعية عامة يخول هذا الاختصاص مجلس الإدارة<sup>(٣)</sup> وحملة السندات ذات الإصدار الواحد يشكلون - بقوة القانون "جماعة حملة السندات" التي تتمتع بالشخصية المعنوية ، وهدفها الدفاع عن المصالح المشتركة للجماعة ، وتجتمع مرة على الأقل كل عام للاستماع إلى تقرير مراقبي الحسابات ، ومن حق ممثلي الجماعة حضور مداورات الجمعية العامة للمساهمين دون حق التصويت وسندات المشاركة -في النظام الفرنسي- قابلة للتداول ، ويمكن أن تقيّد في بورصة الأوراق المالية<sup>(٤)</sup> على أنها غير قابلة للاستهلاك ولا يجوز سداد قيمتها إلا عند تصفية الشركة ، واستثناء يجوز سدادها قبل التصفية في حالتين : الأولى : أن ينص عقد

(١) بموجب هذا القانون أضيف للاختبار (٢٨٢ - ٦ ، ٢٨٢ - ٧) إلى قانون الشركات الفرنسي (٢٤ يوليو ١٩٦٦).

(٢) وهي نوعان : شركات الأسهم التي تملك الدولة كل أو أغلبية رأس مالها بطريقة غير مباشرة أو غير مباشرة ، وشركات المساهمة التعاونية .

(٣) المادة ٢٨٢ - ٧ مقرة أخيرة .

(٤) المادة ٢٨٢ - ٦ مقرة ٢ .

الإصدار على حق الشركة في سداد مبالغ السندات قبل نهاية الشركة ، بشرط مضي ٢ سنوات - على الأقل - من تاريخ الإصدار قبل ممارسة هذا الحق ، والحالة الثانية : وجود سبب من الأسباب التقليدية لسقوط الأجل ، وفي حالة تصفية الشركة تمثل مبالغ السندات ديون المرتبة الأخيرة ، ومعنى ذلك أنه لا يتم سدادها إلا بعد سداد جميع حقوق الدائنين الممتازين والعاديين ، ويحصل حاملو السندات على حقوقهم قبل المساهمين على أن الخاصية الأساسية لهذا النظام تتمثل في العائد الذي يستحقه صاحب السند ، فهذا العائد يتكون من جزئين : أحدهما ثابت ، والآخر متغير ، وذلك بتقسيم القيمة الاسمية للسندات قسمين أحدهما يمثل الوعاء الذي يحسب على أساسه العائد الثابت ، والآخر للجزء المتغير من العائد<sup>(١)</sup> ووعاء الجزء الثابت لا يجوز أن يقل عن ٦٠٪ من القيمة الاسمية للسند ومن ثم فإن وعاء الجزء المتغير لا يجوز أن يزيد عن ٤٠٪ من هذه القيمة ، ويحسب الجزء المتغير من العائد على أساس النتائج التي تحققها الشركة ، كرقم أعمالها أو أرباحها الصافية .

تقدير نظام سندات المشاركة في القانون الفرنسي :

سندات المشاركة حسب نظامها السابق شرحه توقف في مركز وسط بين الأسهم العادية وبين السندات التقليدية ، فهي تقترب من تلك الأخيرة في أن نظام إصدارها واحد ، وينتفع حاملو النوعين لنفس الالتزامات ولنظام ضريبي واحد وحملة النوعين محرومون من التصويت في الجمعية العامة ، وتقترب سندات المشاركة من الأسهم في أنها ذات طبيعة دائمة ، فهي -تظل كقاعدة- طول مدة حياة الشركة كالأسهم ، ومن حق حاملها الاطلاع على وثائق الشركة بنفس الشروط وفي أن العائد أو المقابل الذي يستحقه حامل السند يعتمد ( في جزء منه ) على النتائج التي تحققها الشركة ، وفي حدود هذا الجزء يوجد وجه شبه كبير بين سندات المشاركة والأسهم .

هذا التقدير من وجهة نظر قانونية ، أما في ضوء أحكام الفقه الإسلامي فإن الاعتراض الأساسي على هذا النظام ينصب على تحديد جزء من المقابل الذي يستحقه السند كفاية سنوية محددة سلفا ، ذلك أن هذه الفائدة هي ربا النسبة المحرم فيجب إذن أن يكون العائد نسبة من الأرباح كما هو الحال في نظام الصكوك الإسلامية آنف

(١) المادة ٢٨٢ - ٦ فقرة ثالثة .

الذكر ، على أساس القيمة الاسمية لكل السند وليس لجزء منه ، ومن ناحية أخرى يجب ربط هذا العائد بالأرباح الصافية التي تحققها الشركة ، إذ لا تقر الشريعة الإسلامية فكرة ربط العائد برقم أعمال الشركة ، فقد يكون هذا الأخير كبيراً ، ومع ذلك لا تحقق الشركة أرباحاً ، والربح - في نظر الشريعة - هو المعقود عليه .

ويبدو لنا من هذا التقدير أن نظام الصكوك الإسلامية تفادى الصعوبات والانتقادات الموجهة إلى نظام سندات للمشاركة في القانون الفرنسي ، حيث يسلم الفقه الفرنسي بأن تقسيم القيمة الاسمية للسند إلى جزئين (أحدهما يستحق فائدة ثابتة ، والآخر نسبة متغيرة حسب أرباح الشركة) يخلق صعوبات كبيرة في العمل<sup>(١)</sup> ومن ناحية أخرى فإن ربط عائد السندات بالأرباح فضلاً عن أنه يتفادى أخطار التضخم ، فإنه يجعل لحاملي السندات الحق في قسمة الاحتياطي ، ويجعل لهم نصيباً في فائض القسمة ، على اعتبار أن هذا وذلك هو في حقيقة أرباح .

---

- MARCILHACY (PH) : Les titres Participatifs en ECU Revue Droit des (١)  
affaires internationales NO . 7 , 1985 , P . 841





## الفصل الثالث

### توزيع العائد

العائد هو الربح المقابل للتوزيع ، ولا يمكن معرفته إلا عند إغلاق حسابات الشركة وتصفيها ، ومع ذلك فقد جرت العادة على أن توزع الشركة أرباحا سنوية بعد عمل ميزانية تظهر تحقق الربح ، فإذا لم تظهر أرباح في سنة من السنوات فلا توزع الشركة شيئا ، وإذا أظهرت الميزانية وجود خسارة جبرت من أرباح السنوات اللاحقة ، فإذا توالى الخسائر وانتهى الأمر بحل الشركة ، وزعت تلك الخسائر على الشركاء كل بنسبة رأس ماله لإنهاء جزء ذاهب من المال ، فتقدر - دائما - بقدره<sup>(١)</sup> ، وقد حكى ابن قدامة اتفاق الفقهاء على ذلك<sup>(٢)</sup> .

والربح - في الفقه الإسلامي - لا يستحق إلا بالمال أو العمل أو الضمان ، فهو يستحق بالمال ، لأنه نفاؤه فيكون للمالكه ، ومن هنا استحق رب المال نصيبه في ربح المضاربة ، وهو يستحق أيضا بالعمل - حين يكون العمل سببه - كصيب المضارب في ربح المضاربة ، ويستحق الربح - أخيرا - بالضمان كما في شركة الوجوه<sup>(٣)</sup> لقوله صلى الله عليه وسلم "الخراج بالضمان" أى من ضمن شيئا فله عرجاه وغلته<sup>(٤)</sup> ، فإذا لم يجد أحد هذه الأسباب الثلاثة ، فلا يستحق الربح .

وكيفية توزيع الأرباح - في الفقه الإسلامي - تتوقف على نوع الشركة ، ففى شركة للمفاوضة يوزع الربح دائما بالتساوى على الشركاء - لأن من خصائص هذه الشركة - كما رأينا - المساواة بين الشركاء في كل شيء ، فى رأس المال ، وفى العمل وفى الربح ، أما فى شركة الأعمال (الصناع) فالربح يكون بقدر العملين ، أى أن نسبة توزيع الربح بين الشركاء هى ، نفس نسبة حصتهم فى العمل ، فيكون الربح الأكثر لمن

---

(١) بلقيع الصناع ، ج ٦ ، ص ٦٢ ، البسوط ، ج ٢٢ ، ص ٢٠ ، كشاف الفتاوى ، ج ٣ ، ص ٤٩٩ ، المغنى ج ٥ ، ص ٢٣ ، وقد عالج القانون الوضعى ما ذهب إليه إجماع الفقهاء وأجاز الاتفاق على توزيع الخسائر بنسب تختلف نسب رأس المال .

(٢) راجع ما سبق ص ١١٢ والمادة ٢/٦٧ من نظام بنك البحرين على سبيل المثال .

(٣) لأن الشركاء يشقون - بالأجل - ما يتجرؤون فيه ، ويسعدون الثمن بعد البيع ، فبب استحقاق الربح هو ضمان الوفاء بضمن الشراء .

(٤) فيجوز أن يتعهد شخص بإتمام عمل معين لقاء أجر ، ثم يدفعه إلى غيره لينجزه بأقل من الأجر المتفق عليه ، ويربح الفرق مجرد أنه ضمن العمل .

شرط عليه العمل الأكثر ، ولا يتسامح إلا في التفاوت اليسير<sup>(١)</sup> وفي شركة الوجوه يكون الربح بين الشركاء بنسبة ضمانهم للشئ<sup>(٢)</sup> .

على أن أشهر شركات الفقه الإسلامي هي المضاربة والعنان ، وقد سبق أن تعرضنا لتوزيع الربح في المضاربة ، أما في شركة العنان فالقاعدة أن الأرباح توزع بنسبة رأس المال ، فلا يجوز أن يحصل البنك على ربح يزيد على نسبة ما قدم من مال<sup>(٣)</sup> ولا فمضى ذلك أنه يحصل على ربح مال غيره ، وقد طبق المالكية والشافعية هذه القاعدة تطبيقاً صارماً ، وقالوا بعدم زيادة ربح أحد الشركاء حتى لو كانت هذه الزيادة مقابل عمل قام به الشريك ، فإذا اشترط شيء من ذلك بطلت الشركة ، يقول الشيرازي ما ملخصه : "ويقسم الربح على قدر المالكين ، لأن الربح ثناء مالهما ، فإن شرطاً التفاضل في الربح مع تساوى المالكين ، أو التماوى في الربح مع تفاضل المالكين لم يصح العقد أنه شرط يتنافى مقتضى الشركة"<sup>(٤)</sup> .

ومذهب الحنفية والحنابلة أن الشريك الذى يقدم حصة مالية ويعمل أيضاً للشركة يجوز أن يزيد نصيبه من الربح بقدر عمله ، يقول محمد بن الحسن الشيباني "والربح بينهما على ما اصطلاحا عليه ، لأنه قد يكون أحدهما أبصر بالشراء والبيع ، فيأخذ فضل الربح لفضل البصر فهذا لا بأس به"<sup>(٥)</sup> وجاء في شرح منتهى الإرادات أنه يجوز "جعل لرب السلس نصف الربح لقوة حقه"<sup>(٦)</sup> هنا إذا نص عقد الشركة على طريقة توزيع الربح ، أما إذا سكت العقد عن ذلك فذهب الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة - على رأى - ووافقهم القانون الوضعى - إلى أن الربح يوزع بنسبة حصص

(١) بدائع الصنائع ، ج ٦ ، ص ٧٧ ، بلغة السالك ، ج ٢ ، ص ١٧٢ .

(٢) راجع الموسوعة ص ٦٧ .

(٣) ما لم يكن له سبب آخر من عمل أو ضمان .

(٤) المهذب ، ج ١ ، ص ٣٤٧ ، وانظر كذلك للدعوة ، ج ١٢ ، ص ٦٢ والمجلد لآمين حزم ، ج ٨ ، ص ١٢٥ .

(٥) الأموال ، ص ٤٠ ، مشار إليه في د . السيد على السيد مرجع سابق ، ص ١١٢ ، وهذا الرأى منسوب

لعلى بن أبى طالب ، وبه أخذ القانون الوضعى راجع للمادة ٥١٤ ملى مصرى ١٨٤٤ ملى فرنسى ،

والمادة ٧ من قانون الشركات الأردنى ، المادتان ٨٩٠ ، ٨٩١ من قانون للوجبات والعقود البلى .

(٦) البهوتى ، شرح منتهى الإطلاقات ، ج ٢ ، ص ٣٢١ .

رأس المال<sup>(١)</sup> وزهّب الخبالة فى رأى الثانى لى فساد الشركة لجهالة المقصود عليه وهو الربح<sup>(٢)</sup> والراجح هو رأى الجمهور لأن الأصل فى العقود اعتبارها ما أمكن ، ويمكن ذلك بقسمة الربح حسب نسبة رؤوس الأموال ، هذا وقد طبقت البنوك الإسلامية أحكام الفقه الإسلامى والقانون الوضعى فى توزيع العائد على رأس المال ، وعلى الموارد الأخرى على النحو التالى :

### العائد على رأس المال :

أخذت وثائق البنوك الإسلامية بالقاعدة العامة فى توزيع الأرباح ، حيث يتم هذا التوزيع طبقاً لنسب رأس المال<sup>(٣)</sup> فبعد تجنب الاحتياطى الإجبارى والاختيارى على النحو السابق توزع حصة أولية من الأرباح على المساهمين .

قدرها ٥٪ عن المدفوع من قيمة الأسهم ، ثم يجب ١٠٪ من الباقى كمكافأة لأعضاء مجلس الإدارة ( المضاربون ) ثم يوزع الباقى كحصة إضافية على المساهمين ، أو يرحل بناء على اقتراح مجلس الإدارة إلى السنة المقبلة ، أو يخصص لإنشاء احتياطى تسوية الأرباح لتأمين التوزيع المناسب فى السنوات التى تقل فيها الأرباح الصافية<sup>(٤)</sup> .

(١) ابن قدامة ، المغنى ، ج ٥ ، ص ٣٢ ، الأنصارى : أسنى الطالب ، ج ٢ ، ص ٢٥٨ ، الفردوس : الشرح

الصغير بهامش بلغة السالك ، ج ٢ ، ص ١٧٠ ( طبع مطبعى الحلبى )

(٢) البيهقى : كشف القناع ، ج ٣ ، ص ٢٩٨ .

(٣) هذه القاعدة التى سارت عليها جميع البنوك الإسلامية محل الدراسة باستثناء الأسهم المملوكة على خلاف النظام فى بيت التمويل الإسلامى العالمى ( وهى ما يزيد على ٥٠٪ من أسهم البنك للشخص الطبيعى ، ١٥٪ بالنسبة للشخص الحوى ) فإن المادة ٣ من نظام البنك تقرر وقف توزيع الأرباح الخاصة بهذه الأسهم الزائدة ، وتوزع أرباحها على باقى الأسهم .

(٤) المادة ٥٨ من نظام بيت التمويل الكويتى ، المادة ٥٢ من نظام المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ، المادة ٣٤ من نظام بنك دوى الإسلامى ، للمادة ١/٦٧ من نظام بنك البحرين ، للمادة ٥٩ من نظام بنك فيصل الإسلامى المصرى ، المادة ٨٤ من نظام بنك التقوى التى تنص على أن : " تقسم أرباح الشركة فيما بين جميع حملة الأسهم بنسبة رأس المال المدفوع بالكامل فى الأسهم التى فى حوزتهم " المادة ٤٤ من نظام مصرف قطر الإسلامى .

## العائد على الموارد الأخرى :

الموارد الأخرى التي تستحق عائدا هي السندات والودائع الاستثمارية ، وقد انتهينا إلى أن حملة السندات وأصحاب الودائع يعتبرون - في نظر الفقه الإسلامي - شركاء وليسوا بمجرد دائنين للشركة (البنك) ومن ثم يجب أن تتساوى حقوقهم مع حقوق المساهمين ، وهذا ما أعذت به صراحة معظم وسائل البنوك الإسلامية حيث تحسب أرباح الودائع من التفويض بالاستثمار على أسس التسوية بينها وبين رأس مال الشركة <sup>(١)</sup> .

على أن هذه القاعدة لا يعمل بها على إطلاقها ، ففي بيت التمويل الكويتي "إذا زاد التوزيع على ٢٠٪ جاز توزيع ربح إضافي لرأس المال في حدود ١٠٪ منه ويضاف ما زاد على ذلك إلى الاحتياطيات" <sup>(٢)</sup> ومعنى ذلك أن المودعين لا يوزع عليهم ربح إضافي الذي يكون من حق المساهمين وحدهم ، على حين أنهم في بنك دبي الإسلامي يكون من حقهم ربح إضافي ولكن بعد المساهمين ، فيوزع الربح الإضافي أولا على مساهمين ، فإذا بقي شيء يجوز توزيعه على أصحاب الودائع الاستثمارية <sup>(٣)</sup> . أما خروج بنك البحرين على القاعدة العامة فقد تمثل في حق الجمعية العامة - بناء على اقتراح مجلس الإدارة - توزيع الأرباح الصافية للشركة على أية صورة يراها محققة لمصلحة مساهمين والمعملاء <sup>(٤)</sup> وهو نفس الحل الذي أخذ به نظام بنك فيصل الإسلامي المصري حيث يتم توزيع الأرباح بين أصحاب ودائع الاستثمار وبين المساهمين وفقا للقواعد التي يضعها مجلس الإدارة <sup>(٥)</sup> ولاشك بأن الأخذ بقاعدة التسوية بين الودائع وبين رأس مال - في توزيع العائد - هو أقرب إلى الصواب .

ويلاحظ أن مؤسسة الراجحي بالملكة السعودية لاتعمل بهذا المبدأ وأن ميزانياتها العلنية تحقق أرباحا تزيد عن ١٠٠٪ من رأس المال في بعض السنوات . لا يحصل أصحاب الودائع الاستثمارية على عشر هذا العائد .

---

(١) المادة ٤٦ من نظام بيت التمويل الكويتي ، المادة ٢/٣٤ من نظام بنك دبي ، المادة ٥٢ من نظام بنك

البحرين الإسلامي ، البند ٧ من بنود عقد المضاربة للطبقة في بنك التوى .

(٢) المادة ٤٦ من النظام الأساسي .

(٣) المادة ٣٤ فقرة ٣ ، ٤ من النظام .

(٤) المادة ٥٢ من النظام .

(٥) المادة ٥٩ من النظام الفقرة الأخيرة .

هذا وقد أخذت وثائق بعض البنوك الإسلامية بتوزيع نسبة من الأرباح على العاملين بالبنك<sup>(١)</sup> وهذه النسبة تعتبر هبة من المساهمين والمودعين لأن العاملين ليس لهم حق فى اقتسام الأرباح حيث يحصلون على أجر مقابل عملهم.

ولا تقتصر حقوق المودعين على الأرباح ، بل يجوز لهم الاقتراض من البنك قرضا حسنا ، ويكون لهم أولوية الانتفاع بالخلفات والمساعدات المالية والأدوية التى يقدمها البنك<sup>(٢)</sup> .

---

(١) المادة ٥٢/٣ من نظام المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ، والمادة ٩٥/٥ من نظام بنك فيصل الإسلامى المصرى .

(٢) المادة ٢٠ من نظام بنك فيصل الإسلامى المصرى .



## الباب الثالث

إدارة البنك الإسلامي والرقابة عليه  
وتسوية منازعاته

## الباب الثالث

### إدارة البنك الإسلامى والرقابة عليه

#### وتسوية منازعاته

بعد تأسيس البنك الإسلامى الذى يدخل مرحلة التشغيل ، وهذا يعنى وجود إدارة تقوم بتصرف شئون البنك وتحقيق الأغراض التى أنشئ من أجلها ، واحتمال أن تحيد الإدارة عن الأهداف المرسومة للبنك ، أو تقصر فى السعى لتحقيقها، احتمال قائم، لذلك لزم وجود رقابة على الإدارة لضمان سلامتها ، ومهما كانت سلامة الإدارة وكفاءتها ، ويقتضى الرقابة وحرسها فإن حدوث النزاعات أمر وارد، سواء داخل البنك أو بين هذا الأخير والتعاملين معه ، وسوف نتعالج هذه المسائل فى فصول ثلاثة ، فبعد أن نتعرف على أساليب الإدارة فى الفصل الأول ، نتكلم عن الرقابة فى الفصل الثانى ثم عن طرق حل النزاعات فى الفصل الثالث .



## الفصل الأول

### إدارة البنك الإسلامي

**تمهيد : موقف الشريعة الإسلامية من مفهوم الإدارة :**

لا يمكن أن ندعى أنه توجد في الفقه الإسلامي أحكام تفصيلية لإدارة الشركات (والبنوك) ، كذلك التي توجد في القوانين الوضعية ، وهنا يرجع إلى بساطة المعاملات التجارية يوم أن صاغ فقهاء الشريعة نظرياتهم ووضعوا أحكام هذا الفقه ، ومع ذلك يبرز في الشريعة الإسلامية بصدد إدارة الشركات (والبنوك والمشروعات الاقتصادية) أمران :

**الأول :** أن الشريعة لا تمنح أي تنظيم قانوني ، أو إداري يقصد به حماية الشركة وتنمية مواردها ويساعدها على تحقيق أغراضها ، طالما كان هذا التنظيم لا يعارض أصلاً من أصول الشرع ولا يؤدي إلى محرم ، بل إن الشريعة الإسلامية تجعل من هذا التنظيم جزءاً من الإسلام استناداً إلى القاعدة الشرعية التي تقر أنه : "حيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله" ومن هنا فإن الأحكام التفصيلية في إدارة الشركات تعتبر من المصالح المرسله ، لأن تلك الأحكام تهدف إلى الحفاظ على أموال الشركاء ، وانتظام العمل بالشركات ، وهي مصالح شهد الشارع لجنتها بالاعتبار<sup>(١)</sup> .

**الثاني :** أن مسألة إدارة الشركات في الفقه الإسلامي مردها إلى العرف ، فكل ما تعارف عليه الناس ، ولا يعارض أدلة الشرع - فهو مقبول استناداً إلى القاعدة القائلة بأن " العادة شريعة محكمة " وأن "الثابت بالعرف كالثابت بالنص " وأن "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"<sup>(٢)</sup> ذلك أن تشريع الأحكام إذا لم يراع ما تعودته الناس وعرفته العقول الناضجة والفطر السليمة وقع الناس في الحرج والضيق وهما مدفوعان بقوله تعالى : ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾<sup>(٣)</sup> ولهذا أثر الإسلام الصالح من

(١) د . يوسف قاسم : أصول الأحكام الشرعية ( دار النهضة العربية ١٩٨٥ ) ص ١٩٣ - ٩٥ .

(٢) راجع في شرح هذه القواعد الشيخ أحمد الزرقا : شرح القواعد الفقهية (دار الفقه الإسلامي . ١٩٨٣)

ص ١٦٥ - ١٦٨ ، ص ١٨٦ - ١٨٧ .

(٣) سورة الحج آية ٧٨ .

الأمر الذي تعارفها العرب<sup>(١)</sup>. ومن هنا أجاز الفقهاء كثيراً من الأحكام على أساس أن عادة التجار تجرى عليها ، فأجازوا أن يوكل مدير الشركة غيره في البيع والشراء ، وأباحوا له أن يتفق على نفسه من مال الشركة من غير إذن لأن عرف التجار يجري على ذلك<sup>(٢)</sup> .

ولما كانت البنوك الإسلامية قد أخذت - كما سبق - شكل شركة مساهمة ، وإدارة هذا النوع من الشركات تتم من خلال ثلاث هيئات أو أجهزة هي الجمعية العامة ومجلس الإدارة ثم الإدارة العامة ، فإن البنك الإسلامية قد أخذت بهذا النظام ، وتلك الهيئات الثلاث يوجد في الفقه الإسلامي ما يقابلها ويقوم باختصاصاتها ، فالجمعية العامة للمساهمين تأخذ حكم أرباب الأموال في شركة المضاربة ، ومجلس الإدارة يأخذ حكم المضارب (أو العامل) أما أفراد الإدارة العامة (أو التنفيذية) فهم أجراء مستخدمون يتقاضون أجراً على عملهم طبقاً لعقد إحارة الأشخاص أو بالتعبير الحديث عقد العمل .

### المبحث الأول : الجمعية العامة للمساهمين :

أخذت البنوك الإسلامية بنظام الجمعية العامة ، وصرح النظام القانوني لمعظم البنوك الإسلامية بالتسمية ، بينما أخذ عقد تأسيس دار للمال الإسلامي بمجهر الفكرة وأطلق عليها " اجتماع حاملي شهادات الوحدات السهمية " وحذا البنك الإسلامي للتمية حذو البنوك الدولية وأخذ بنظام مجلس المحافظين ، وهو في حقيقته جمعية عمومية للبنك ، ويستخدم فقه المشروعات الدولية الاصطلاحين كمتزادين<sup>(٣)</sup> ، ولم يشذ في هذا الصدد سوى البنك الإسلامي الماليزي ، حيث لا توجد جمعية عامة للبنك ، ويتولى مجلس الإدارة والمدير الإداري تسيير البنك<sup>(٤)</sup> . وسوف نتكلم عن تكوين الجمعية العامة

(١) فرض الدية على العاقلة ، واشترط الكفاية في الزواج ، وفي الإرث والولاية في الزوجية على العصية ، راجع د . زكريا العري : أصول الفقه الإسلامي ص ١٥٠ (دار النهضة العربية ١٩٧٧ ، الشيخ محمد زكريا العريص . أصول الفقه ، ص ٢٢٢ (دار النهضة العربية ١٩٦٦)

(٢) الكسائي : بدائع الصنائع ، ج ٦ ، ص ٦٩ ، ٧٢ .

(٣) ADAM : Les Org. Op. Cit. Vol. I, P. 155

(٤) راجع البند خامساً من نظام البنك ، وهذا يرجع إلى أن البنك أنشئ كمؤسسة عامة وطنية ، تشارك فيه إلى جانب الحكومة الماليزية هي من الهيئات والمؤسسات العامة وكلها محظية في مجلس الإدارة الأمر أنشئ عن تشكيل جمعية عامة .

وسلطاتها واجتماعاتها ونظام التصويت فيها ، على النحو التالى :-

### أولا : تكوين الجمعية العامة :

تكون الجمعية فى البنوك الإسلامية- كقاعدة- من جميع المساهمين- لأن البنك قام بأمرهم ، فكان من العدل أن تتاح لهم إمكانية الإشراف عليه والتأكد من انتظام العمل به ومن ثم كان لكل مساهم- أيا كان مقدار مساهمته- حق حضور اجتماعات الجمعية العامة والتصويت على قراراتها<sup>(١)</sup> وتلك هى القاعدة أيضا فى البنوك غير الإسلامية<sup>(٢)</sup> .

واستثناء من ذلك لا يجوز حضور الجمعية العامة إلا للمساهم الذى يحوز على الأقل عشرة أسهم فى كل من مصرف قطر الإسلامى والمصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية<sup>(٣)</sup> . ولما كان بنك التقوى يحتوى على نوعين من الأسهم ، أسهم عادية وأسهم امتياز فإن حق التمثيل فى الجمعية العامة مقصور على حملة الأسهم العادية للمنفوعة قيمتها كاملة دون أسهم الامتياز<sup>(٤)</sup> ومن البنوك الدولية غير الإسلامية التى خالفت القاعدة ، بنك التسويات الدولية حيث نصت المادة ١/١٥ من نظامه على أن ملكية أسهم البنك لا تعطى لصاحبها حق التمثيل فى الجمعية العامة ، ويعرفقه المشروعات الدولية هذا الوضع بأن التمثيل فى الجمعية العامة قاصر على محافظى البنوك المركزية للدول المشاركة بصفتهم هذه وليس بصفتهم حاملى أسهم<sup>(٥)</sup> . وإذا كان لكل مساهم الحق فى حضور الجمعية العامة ، فلا يشترط أن يكون حضوره بنفسه، بل يجوز له أن ينوب عنه من يمثله ، ويجب أن تكون النيابة ناتجة بتوكيل كتابى خاص ، وأن يكون الوكيل من المساهمين .

---

(١) للدتان ٨/أ ، ١/٢٨ من لائحة المصرف التعاونى (بنجلاديش) ، المادة ٣٩ من نظام بنك ديبى ، للمادة ٣١ / ١ من نظام بيت التمويل الكويتى ، المادة ١/١٢٨ من اتفاقية البنك الإسلامى للتنمية حيث تنص كل دولة تعيين المحافظ الذى يمثله فى مجلس المحافظين للمادة ٨ من عقد تأسيس دار للال الإسلامى .

(٢) راجع المادة ٣٦ من نظام للمصرف العربى للدول .

(٣) المواد ٣٢ ، ٣٩ من النظام على الترتيب .

(٤) للدتان ٢٩ ، ٤٤ من النظام الأساسى .

- LIBBRECHT (E) : Entreprises et Caractère Juridiquement International , (٥)

The're Genève ,1972, P. 32

ومنح كل مساهم حق حضور اجتماعات الجمعية العمومية هو الأقرب إلى روح الشريعة ، لأن المساهم - ولو بههم واحد - من حقه أن يطمئن على مصير أمواله ، والتصويت على القرارات التي تتخذ بشأن الشركة (البنك) التي هو شريك فيها ، وهذا من الحقوق الأساسية للشريك .

### ثانيا : سلطات واختصاصات الجمعية العامة :

الجمعية العامة بالتكوين السابق تأخذ حكم أصحاب الأموال في شركة الأموال (عنان) أو في شركة المضاربة (القراض) ، فأصحاب الأموال في المضاربة هم الذين يقدمون حصصا مالية لتكوين رأس المال وهم الذين يختارون المضاربين (مجلس الإدارة) الذين يعملون في هذا المال ، ويضعون الشروط التي يسير عليها هؤلاء المضاربون ، وأصحاب الأموال في شركة الأموال (عنان) هم الذين يعينون وكلاهم في إدارة الشركة ويحددون لهم نطاق هذه الوكالة .

وباستعراض الحلول التي أخذت بها وثائق البنوك الإسلامية بصدد تحديد سلطات الجمعية العامة ، نجد أن تلك السلطات والاختصاصات تختلف بحسب ما إذا كانت الجمعية عادية أم غير عادية ، فتختص الجمعية العامة في اجتماعها العادي بسماع تقرير مجلس الإدارة عن نشاط الشركة ومركزها المالي وكذا تقرير مراقبي الحسابات والتصديق على ميزانية الشركة واعتماد حصص الأرباح التي توزع على المساهمين وانتخاب أعضاء مجلس الإدارة وإبراء ذمة أعضاء المجلس عن السنة المالية الماضية وتعيين مراقبي الحسابات وتحديد أتباعهم وسماع تقرير لجنة الرقابة الشرعية<sup>(١)</sup>. وهذا كله يدخل في حق الاطلاع وهو حق أساسي للشريك يقع باطلا كل اتفاق يحرمه منه<sup>(٢)</sup>.

على أن هناك مسائل لا تنظرها الجمعية العامة إلا في دورة انعقاد غير عادية ، وهي تعديل عقد التأسيس أو النظام الأساسي للشركة وزيادة رأس المال أو تخفيضه،

---

(١) للمادة ٣/٣٦ من لائحة المصرف المصري (مجلد ١٥) المادة ٥٠ من نظام بنك دبي ، المادة ٣٧ من نظام بنك القوي ، المادة ٤٦ من نظام بنك البحرين ، المادة ٣٥ من نظام مصرف قطر ، المادة ٧/٤٢ من نظام المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية ، للمادة ٣٩ ، ٤٠ من نظام بيت التمويل الكويتي ، والمادة ٤٧ من نظام بنك فيصل الإسلامي المصري ، المادة ٨ من عقد تأسيس بنك المال الإسلامي ، المادة ١١ من نظام بيت التمويل الإسلامي القطري .

(٢) راجع كتابنا : للرجوع في الشركات التجارية ص ١٦٧ .

وبيع مشروعات الشركة أو للتصرف فيه أخيراً حل الشركة أو اندماجها في شركة أخرى<sup>(١)</sup>.

وسلطة الجمعية العامة في تعديل نظام البنك مقيدة حيث لا يجوز تعديل مواد النظام المتعلقة بغرض البنك وكونه مصرفاً إسلامياً يقوم على مبدأ عدم التعامل بالربا في جميع صورته<sup>(٢)</sup> لأن سلطة أو إدارة الجمعية العامة لا يمكن أن تخل حراماً.

وسبق أن قلنا أن الجمعية العامة تتيوأ للركن القانوني لأرباب الأموال في شركات الفقه الإسلامي خاصة شركة المضاربة ، فهل يخول الفقه الإسلامي لهؤلاء سلطات واختصاصات مشابهة لاختصاصات الجمعية العامة آنفة الذكر ؟

وباستعراض أحكام شركة المضاربة نجد أن أصحاب الأموال من حقهم وحدهم تعيين المضاربين (مجلس الإدارة) وتغيير شروط المضاربة أو تقييدها (تعديل نظام الشركة) وفسخ المضاربة أو إيقافها (إطالة مدة الشركة أو إنهائها) كما أن من حقهم الموافقة على خلط الأموال أو الحط منها (أى زيادة رأس المال أو تخفيضه) وإليك شيئاً من التفصيل :

١- فأما اختصاص أرباب الأموال باختيار المضاربين (مجلس الإدارة أو المديرين) فظاهر ، لأن رب المال يختار مضارباً بعينه لخبرته وأمانته ويدفع إليه أمواله .

٢- وأما تعديل نظام الشركة أو تغيير شروط المضاربة ، كتعديل نسبة ربح المضارب من الربح إلى الثلث مثلاً ، فلا بد من الرجوع إلى أصحاب الأموال (الجمعية العامة) لأن المضارب - كما سبق أن رأينا - يستحق الربح بالشروط والشروط لا يمكن إلا من قبل صاحب المال ، ومن قبيل تغيير الشروط أن يأذن رب المال للمضارب بالسفر بحال المضاربة ، أو بالتعير الحديث أن يفتح فرعاً للمشروع في بلدة أخرى ، يقول الرملى : " ولايسافر بللمال بلا إذن وإن قربت للمسافة وأمن الطريق وانتفت المونة ، لأن السفر مظنة الخطر"<sup>(٣)</sup> ومن ذلك أيضاً ما يقوله ابن رشد في صاحب المال الذي

---

(١) للادة ٢/٥٢ من نظام بنك فيصل الإسلامي المصري ، للادة ٤٢ من نظام بيت التمويل الكويتي ، المادة

٤٦ من نظام المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية ، للادة ٢/١٨ من نظام مصرف قطر ، والمادة

٥٢ من نظام بنك دبي ، المادة ٤٩ من نظام بنك البحرين .

(٢) للادة ١/٥٢ من نظام بنك فيصل الإسلامي المصري ، المادة ٢/٤٩ من نظام بنك البحرين ، المادة ٤ من

نظام بنك النجوى ، المادة ٥٢ قرره أخيرة من نظام بنك دبي ، المادة ٤٢ من نظام بيت التمويل الكويتي .

(٣) نهاية المحتاج ، ج ٥ ، ص ٢٢٤ .

يشترط على العامل: "تعيين جنس من السلع ، أو تعيين جنس ما من البيع موضع للتجارة ، أو تعيين صنف من الناس يتجر معهم .. قال أبو حنيفة يلزمه ما اشترط عليه"<sup>(١)</sup> .

٣- وزيادة رأس مال الشركة هو ما عبر عنه الفقهاء باصطلاح (خلط الأموال) فهنا من حق أصحاب الأموال في شركة المضاربة ، فلا يجوز للمضارب (مجلس الإدارة) أن يخلط أموال الشركة إلا بإذن أصحاب الأموال وإذا فعل ذلك كان متعديا وضمن ، يقول ابن جزى : "إذا خلط العامل ماله بمال القراض من غير إذن رب المال فهو معتد"<sup>(٢)</sup> ويعلل الكاساني ذلك بقوله "إنه يوجب -أى بالخلط- في مال رب المال حقا لغيره ، فلا يجوز إلا بإذنه"<sup>(٣)</sup> .

٤- وأخيرا فإن إطالة مدة الشركة أوإنهائها ، يختص بها أصحاب الأموال (المساهمون) باعتبار أن عقد الشركة في الفقه الإسلامى عقد جائز وليس لازما ، ومن ثم يجوز فسخه في أى وقت<sup>(٤)</sup> .

هنا ويشار التساؤل إذا سكت نظام البنك الإسلامى عن تحديد بعض اختصاصات الجمعية العامة ، هل تكمل تلك الاختصاصات بالرجوع إلى قوانين الشركات فى دولة المقر ؟ تختلف الإجابة بحسب ما إذا كان البنك قد تأسس كشركة وطنية أم كمشروع دولى له نظام قانونى خاص به .

وبالتالى فإن جميع البنوك الإسلامية محل الدراسة عند البنك الإسلامى للتنمية تخضع لقوانين الشركات فى دولة المقر بشأن كل ما لم يرد به نص خاص فى النظام الأساسى فى البنك ، بل إن النظام القانونى لبعض البنوك ينص على ذلك<sup>(٥)</sup> وفيما يتعلق بالبنك الإسلامى للتنمية ، فلا يجوز إضافة اختصاص آخر لجمعية العمومية

---

(١) ابن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج ٢ ، ص ١٩٩ .

(٢) القوانين الفقهية ، ص ٢٨٩ .

(٣) بدائع الصنائع ، ج ٦ ، ص ٩٥ ، هذا ويقوم التفويض العام (اعمل برأيك) مقام الإذن الخاص عند الحنفية والمجتهبة .

(٤) د . عبد العزيز الحياط ، مرجع سابق ، ج ١ ، ص ١٩٢ ، وراجع لاحقا فصل حل الشركة .

(٥) المادة ١/١٠ من قانون إنشاء بنك فيصل الإسلامى المصرى المعلقة بالقانون ١٤٢ لسنة ١٩٨١ ، المادة

١٢ من نظام بيت التمويل الإسلامى العالى ، دياحة عقد تأسيس فتر المال الإسلامى ، المادة ٣٤ من نظام بيت التمويل الكويتى .

(مجلس المحافظين) لأن البنك لا يخضع لأي نظام قانوني وطني فلا تطبق عليه أحكام الشركات والمشروعات في أي من الدول المشاركة فيه .

### ثالثا : اجتماع الجمعية العامة :

لممارسة اختصاصاتها ، تتخذ الجمعية العامة العادية مرة على الأقل كل سنة بناء على دعوة مجلس الإدارة خلال مدة تتراوح بين ثلاثة شهور<sup>(١)</sup> ، أو ستة شهور<sup>(٢)</sup> من انتهاء السنة المالية للشركة وتتم الدعوة لهذا الاجتماع بالنشر في الصحف أو بخطابات مسجلة ترسل الى المساهمين قبل موعد الاجتماع بمدة كافية ، وتحدد الوثائق نصاها لصحة هذا الاجتماع السنوي العادي ، هذا النصاب هو حضور عدد من المساهمين يمثل ٥٠٪ من أسهم رأس مال الشركة في كل من بنك دبي الإسلامي ومصرف قطر الإسلامي وبيت التمويل الكويتي<sup>(٣)</sup> ويرفع النصاب الى ٥١٪ في كل من بنك التقوى وبنك البحرين الإسلامي وبنك فيصل الإسلامي المصري<sup>(٤)</sup> ويرتفع النصاب أيضا في البنك الإسلامي للتنمية حيث يلزم وجود أغلبية أعضاء مجلس المحافظين بشرط أن يمثل مالا يقل عن ٣/٢ مجموع أصوات الأعضاء<sup>(٥)</sup> ويهبط النصاب إلى أقل نسبة له في المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية حيث يكون الاجتماع صحيحا اذا كان ٢٥٪ من رأس المال ممثلا فيه<sup>(٦)</sup> .

(١) للمادة ٤٨ من نظام بنك دبي ، للمادة ١/٣٧ من نظام بيت التمويل الكويتي .

(٢) للمادة ١/١٤٣ من نظام بنك البحرين ، للمادة ٣٥ من نظام مصرف قطر ، للمادة ٤٢ من نظام للمصرف .

الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية ، للمادة ١/٨ من عقد تأسيس دار للمال الإسلامي ، للمادة ٤٧ من نظام بنك فيصل الإسلامي المصري . ولم تحدد بعض الوثائق مدة لهذا الاجتماع السنوي كما هو الحال في بنك التقوى ، والمصرف السلواني (بملايشي) .

(٣) للمواد ١/٤٤ ، ٢٨ ، ٣٤ من النظام الأساسي للبنوك الثلاثة على الترتيب والمادة (١٥٥) من قانون

الشركات الكويتي والتي أحالت إليها المادة ٣٤ من نظام بيت التمويل الكويتي .

(٤) للمواد ٢٨ ، ٤٤ ، ٤٩ ، من النظام الأساسي لتلك البنوك على الترتيب ، وكانت المادة ٤٩ من نظام بنك

فيصل المصري تحدد أغلبية ٦٠٪ والتمثيل يحترق رأي معيا ، لأن الاجتماع يمكن أن يعتقد صحيحا

دون تمثيل لرأس المال السعودي لأن مساهمة الجانب المصري تبلغ ٥١٪ من رأس المال .

(٥) للمادة ٢/٣٠ من الاتفاقية والمادة ٦ من لائحة مجلس المحافظين .

(٦) للمادة ٤٥ من النظام .

وإذا كانت القاعدة هي تحديد نصاب لرأس المال كى يكون الاجتماع صحيحا، فإن الاستثناء ورد فى لائحة المصرف الإسلامى التعاونى (بنجلاديش) ودار المال الإسلامى ، ففى الأول يكون اجتماع الجمعية العامة صحيحا إذا حضره ٢٠٪ من العدد الكلى لأعضاء المصرف بصرف النظر عما يمثلونه من رأس المال<sup>(١)</sup> وهذا يرجع إلى أن المصرف أخذ الشكل التعاونى وفى هذا الشكل يسرى مبدأ " رجل واحد - صوت واحد " كما سبق أن أشرنا ، أما فى دار المال الإسلامى فإن الاجتماع السنوى (أو غير العادى) يكون صحيحا بحضور أى عدد من حملة الشهادات التى تمثل أيا من الوحدات السهمية<sup>(٢)</sup> .

فإذا لم يتوافر النصاب المنصوص عليه يؤجل الاجتماع لمدة تتراوح بين ٤٨ ساعة فى البنك الإسلامى للتنمية و ٦٠ يوما فى بنك البحرين ومصرف قطر وما بين ذلك فى باقى البنوك ، ويكون الاجتماع الثانى صحيحا مهما كان عدد الحاضرين أو عد الأسهم المعلقة فى الاجتماع باستثناء بنك دى الذى اشترط لصحة هذا الاجتماع الثانى حضور مساهمين يملكون أو يمثلون ٢٥٪ من رأس المال<sup>(٣)</sup> .

ونظرا لخطورة الجمعية العامة غير العادية ، والتى يدعو إليها مجلس الإدارة (أو مراقب الحسابات أو عدد من المساهمين يحدده النظام) كلما كانت هناك ضرورة لذلك، فإن نصاب صحة الاجتماع فيها يكون مرتفعا حيث تشترط الوثائق أن يكون الحاضرون يمثلون ٤/٣ رأس مال الشركة على الأقل<sup>(٤)</sup> ويهبط هذا النصاب إلى ٣/٢ رأس المال فى المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية<sup>(٥)</sup> فإذا لم يتوافر هذا النصاب يدعى إلى اجتماع آخر ولا يكون صحيحا إلا بحضور مساهمين يمثلون ٢/١ رأس المال فى البنوك سالفة الإشارة باستثناء بنك فيصل الإسلامى المصرى الذى اكتفى بتمثيل ربع رأس المال .

(١) المادة ١/٤٠ من لائحة للمصرف .

(٢) المادة ٦/٨ من عقد التأسيس .

(٣) المادة ٤٤ من النظام الأساسى .

(٤) المادة ٢/٤٤ من نظام بنك دى ، المادة ٤٨ من نظام بنك البحرين ، المادة ١٦٠ من قانون الشركات الكويتى حيث هو الواجب الطبيعة على بيت التمويل الكويتى والمادة ٥٢ من نظام بنك فيصل الإسلامى المصرى .

(٥) المادة ٤٦ من النظام الأساسى .



ويعتبر توازن نصاب معقول لصحة اجتماع الجمعية العامة أمراً مقبولاً من قواعد الشريعة الإسلامية حتى لا تنفرد أقلية من المساهمين باختصاصات الجمعية العامة، ويعتبر اشتراط حضور جميع المساهمين فكان لا بد من الاتفاق على نصاب معين لصحة الاجتماع ، خاصة فيما يتعلق باجتماعات الجمعية العامة غير العادية لخطورة اختصاصاتها ، ومن هنا كان منطقياً ارتفاع نصاب صحة الاجتماع غير العادى عنه فى الاجتماع العادى<sup>(١)</sup> .

#### رابعا : نظام التصويت فى الجمعية العامة :

يحكم التصويت فى الجمعية العامة عدد من المبادئ هى محل تسليم من الفقه الإسلامى وتشريعات الشركات فى القوانين الوضعية مع وجود بعض الاستثناءات.

١- أن التصويت فى الجمعية العامة قاصر على المساهمين الذين قدموا أموالهم لقيام الشركة (البنك) إذ من حقهم وحدهم أن يتدخلوا بشأن مشروعهم وإذا اقتضت الضرورة حضور غير المساهمين فإن هؤلاء لا يكون لهم حق التصويت<sup>(٢)</sup> .

٢- أن التصويت فى الجمعية العامة - متى أخذ البنك شكل شركة المساهمة - يكون بنسبة المساهمة فى رأس المال حتى لا يتخاطر أصحاب رؤوس الأموال البسيطة بمستقبل المشروع إضراراً بأصحاب المساهمات الكبيرة ، ومن ثم فإن عدد الأصوات التى يتمتع بها المساهم يعادل عدد الأسهم التى يملكها أو التى يمثلها بتوكيل صحيح ، وهذا ما أخذت به وثائق معظم البنوك الإسلامية<sup>(٣)</sup> أما إذا أخذ البنك الشكل التعاونى (مثل المصرف الإسلامى التعاونى - بنجلاديش) فإن لكل عضو فى البنك صوتاً واحداً بغض النظر عن عدد الأسهم التى يملكها كما سبقت الإشارة .

هذا ولم تأخذ البنوك الإسلامية بنظام الأسهم المتعددة الأصوات وإن كان نص المادة ٤٤ من نظام بنك فيصل الإسلامى المصرى بعد تعديلها يسمح بإصدار أسهم من هذا النوع عند زيادة رأس المال ، وكذلك بنك التقوى<sup>(٤)</sup> .

---

(١) نصاب صحة الاجتماع العادى وغير العادى واحد فى مصرف قطر وبنك التقوى والمصرف التعاونى.

(بنجلاديش) ودلر للمال الإسلامى وبنك الإسلامى للتنمية .

(٢) للمادة ٧/أ من اللائحة التنفيذية لمجلس المحققين فى البنك الإسلامى للتنمية .

(٣) المادة ٤ من نظام بنك دبي ، المادة ٤٤ من نظام بنك التقوى ، المادة ٢/٣٦ من نظام بنك البحرين ،

المادة ٣٢ من نظام بيت التمويل الكويتى ، المادة ٤٤ من نظام بنك فيصل الإسلامى المصرى قبل تعديلها

(٤) للمادة ٥ من النظام الأساسى .

وإذا اقتضت مصلحة الشركة (البنك) حرمان نوع من المساهمين أو نوع من الأسهم من حق التصويت ، فإن ذلك يجب أن يكون طبقاً لقواعد موضوعية ومعلنة مسبقاً على المساهمين ، حتى يختار كل منهم نوع الأسهم الذي يريده ، كأن ينص فى نظام البنك على أن المساهم الذى تقل أسهمه عن حد معين لن يكون له حق التصويت<sup>(١)</sup> أو أن يصدر البنك نوعين من الأسهم أحدهما له حق التصويت والآخر ، ليس له هذا الحق والمساهم يقرر بإرادته اختيار أى النوعين<sup>(٢)</sup> .

التصويت مهما كانت قيمة مساهمتهم وذلك بأن قصرت هذا الحق على أفراد المسلمين وعلى الأشخاص المعنوية التى يسيطر عليها المسلمون ، وذلك حماية للطابع الإسلامى للمؤسسة<sup>(٣)</sup> وفى رأى أن هذا الحكم متقد لأن مشاركة المسلم لغير المسلم جائزة ، ومن ناحية أخرى فإن حماية الطابع الإسلامى للمؤسسة تكون بتحديد نسبة لمساهمة غير المسلمين ، أو إصدار نوعين من الأسهم حتى تكون القواعد موضوعية ، أما مشاركة غير المسلمين بلا قيود ، وحرمانهم من حقوق الشريك فهو تناقض يجب تلافيه .

وضمامنا لسلامة عملية التصويت خاصة ما يتعلق بمسألة التوكيل وحتى لا يقع المشروع (البنك) تحت سيطرة كبار المساهمين ، نصت وثائق بعض البنوك على أنه لا يجوز أن يزيد عدد الأسهم التى يحملها الوكيل بصفته وكيلاً عن ٥٪ من أسهم رأس مال الشركة ، كذلك لا يكون لأى مساهم - باستثناء الأشخاص الاعتباريين - بوصفه أصيلاً أو نائباً عن الغير ، عدد من الأصوات يجاوز ٢٥٪ على الأكثر من عدد الأصوات المقررة لأسهم الحاضرين<sup>(٤)</sup> فلو أن شخصاً طيعياً يملك ٣٠٪ من أسهم الشركة ، ومثلت جميع أسهم الشركة فى الاجتماع فإن هذا الشخص لن يكون له

---

(١) كما هو الحال فى مصرف قطر والمصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ، حيث نص النظام على أن المساهم الذى يجوز لـ ١٠ أسهم ليس له حق التمثيل فى الجمعية العامة، المواد ٣٢ ، ٣٩ من نظام للمصرفين على الترتيب .

(٢) مثل أسهم الامتياز فى بنك الفتوى ، وأسهم المشاركة فى شركة الأمين للأوراق المالية ، وشركة الترفيق. للصناديق الاستثمارية ، هذان النوعان من الأسهم ليس لهما حق التصويت .

(٣) المادة ٨/٥ من عقد التأسيس .

(٤) المادة ٣٩ من نظام المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ، المادة ٣٢ من نظام مصرف قطر الإسلامى .

أصوات إلا عن ٢٥٪ فقط من الأسهم أما الخمسة في المائة الباقية فهي محرومة من التصويت .

وحتى الأشخاص الاعتبارية لم تقلت من هذا القيد ففى بيت التمويل الإسلامى العالمى - كما ذكرنا آنفا - لانيوز - لا عند الاكتاب فى رأس المال الأصلى أو أى زيادة فى رأس المال أو عند التنازل عن الأسهم - أن يمتلك مساهم واحد أكثر من ٥٪ من مجموع الأسهم إذا تعلق الأمر بشخص طبيعى أو أكثر من ١٥٪ إذا تعلق الأمر بشخص معنوى ، وكل أسهم مملوكة زيادة عن هذا الحد يوقف حق التصويت بالنسبة لها<sup>(١)</sup> .

وإذا كان منح حق التصويت فى الجمعية العامة لمن ساهموا بأموالهم أمراً لا يحتاج إلى تبرير ، فإن حرمان بعض المساهمين من هذا الحق يحتاج مثل هذا التبرير ، ويمكن تبرير هذا المنع بالرجوع إلى قواعد الفراضى التى تحكم للمعاملات فى الإسلام ، وذلك أن اختيار المساهم لنوع دون غيره من الأسهم يعنى رضائه بنظام النوع الذى اختاره وتنازله عن الحقوق المنوطة بنوع آخر ، فالشخص يملك هبة ماله أو التبرع به ، فلا بد يتنازل عن حق من الحقوق التى يثوله المال إياها ، أولى وأقرب .

#### خامساً : الأغلبية والإجماع فى اتخاذ القرارات :

أخذت البنوك الإسلامية شأنها شأن البنوك غير الإسلامية<sup>(٢)</sup> بقاعدة الأغلبية فى إصدار القرارات عدا بعض المسائل فى البنك الإسلامى للتنمية ، حيث يجب أن يصدر قرار مجلس المحافظين بالإجماع إذا تعلق الأمر بتعديل الاتفاقية بالنسبة للمسائل الآتية<sup>(٣)</sup> :

أ - حق الانسحاب من البنك .

ب - حدود مسئولية الدول الأعضاء للنصوص عليها فى الاتفاقية .

ج - الحقوق المتعلقة بالاكتاب فى أسهم رأس المال .

وفى ما عدا هذه المسائل الثلاث يتم إقرار الموضوعات التى يختص بها مجلس المحافظين بالأغلبية العادية أى أغلبية أصوات المحافظين الحاضرين فى الاجتماع أو أغلبية

---

(١) المادة ٨/٢ من النظام الأساسى .

(٢) راجع للمادتان ٤١ ، ٤٤ من نظام المصرف العربى الدولى حيث تصدر القرارات بأغلبية أصوات الحاضرين . فى الاجتماع السنوى العادى ، أما فى الاجتماع غير العادى تصدر القرارات بأغلبية ٦٠٪ من رأس المال على الأقل .

(٣) المادة ٢/١٢ من اتفاقية البنك .

مخصصة هي أغلبية أصوات جميع الدول الأعضاء<sup>(١)</sup> وفي المسائل ذات الأهمية الخاصة يتم صدور القرار بأغلبية ثلثي عدد المحافظين الذين يمثلون ثلاثة أرباع أصوات جميع الدول الأعضاء<sup>(٢)</sup> .

أما عن باقي البنوك الإسلامية فإن اتخاذ القرارات في بعضها<sup>(٣)</sup> يكون بالأغلبية المطلقة للأصوات الممثلة في الاجتماع ، لافرق في ذلك بين اجتماع عادي أو غير عادي ، ونظرا لخطورة القرارات التي تختص بها الجمعية العامة في اجتماعها غير العادي فرقت وثائق بعض البنوك الإسلامية بين نوعي من الاجتماع ، ففي الاجتماع السنوي العادي يكفي بالأغلبية المطلقة للأصوات الممثلة في الاجتماع غير العادي فيلزم أغلبية مخصصة ؛ هي أغلبية تزيد على نصف أسهم الشركة (وليس الأسهم الممثلة في الاجتماع) في بيت التمويل الكويتي<sup>(٤)</sup> وهي أغلبية ٣/٢ الاسهم الممثلة في الاجتماع في كل من بنك دبي وبنك البحرين وبنك فيصل الإسلامي المصري<sup>(٥)</sup> وترتفع الأغلبية لتمثل ٤/٣ أصوات أسهم الحاضرين في بيت التمويل الإسلامي العالمي<sup>(٦)</sup> .

هذا هو انشاء البنوك الإسلامية ، فما هو حكم الشريعة الإسلامية في ذلك ، بعبارة أخرى هل تشترط الشريعة اتخاذ القرارات بالإجماع أم يكفي في ذلك بالأغلبية ؟

من الواضح أنه لا يوجد شيء تفصيلي في فقه الشركات ، ومن ثم تطبق القواعد العامة الشرعية ، ومنها تبين أن كلا من قاعدتي الإجماع أو الأغلبية محل اعتبار:

---

(١) وهنا في حاشيتي : القرار الصادر بقبول انضمام دولة إلى عضوية البنك بعد سريان الاتفاقية (٢/٣) أو بزيادة اكتتاب إحدى الدول الأعضاء في رأس المال (٥/٥٢) .

(٢) هذه المسائل هي : زيادة رأس المال (٦/٤٢) ، تغير شروط إصدار الأسهم (٦/٥٢) إيقاف عضوية إحدى الدول (١/٤٤) تعطيل باقي أحكام الاتفاقية (١/٦٢) .

(٣) هذه البنوك هي : المصرف الإسلامي التعاوني (بحلاديش) (٤١٢ من النظام) ، مصرف قطر (٣/٢٨) ، المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية (٣/٤٥) دار المال الإسلامي (٨٢ ، ١٢ من عقد التأمين) ، بنك الفتوى (٤١٢) .

(٤) المادة (١٦٠) من قانون الشركات الكويتي لأن النظام أحال إليها .

(٥) المواد ٤٥ ، ٤٨ ، ٥٢ من نظام البنوك الثلاثة على الترتيب .

(٦) المادة ١١ من نظام الأساسي .

أ- فأما الإجماع فهو الأصل ، فليس شئ أفضل من أن يفتق أصحاب الأموال (الجمعية العامة) ويجتمع كلمتهم على رأى واحد بخصوص المسألة المعروضة عليهم.

ب- ولصعوبة تحقيق الإجماع خاصة مع زيادة أعداد المساهمين يعدل عنها إلى قاعدة الأغلبية ، وهى قاعدة لها فى الشرع الإسلامى مكانة ، ولعلها ترجمة عصرية للقاعدة الشرعية التى تقول أن " النادر لاحكم له " وهذا معناه أن أحكام الشريعة تجري على الغالب ، وما يخرج عن هذا الغالب فهو أمر نادر ويجب ألا يلتفت إليه.

ونرى مكانة واحترام قاعدة الأغلبية فى المسائل السياسية كالأحكام التى تحرم الخروج على الجماعة ، فلا يلتفت إلى المخالفين لجماعة المسلمين وسوادهم الأعظم ، وإذا رأت الأغلبية رأيا وجب على الأقلية احترامه ، والإذعان له ، ومن أبى ذلك أجزع على الإذعان لرأى الأغلبية ولو وصل الأمر إلى حد قتاله ، وفى ذلك يقول الرسول - ﷺ - : «من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه»<sup>(١)</sup> وكان النبى صلى الله عليه وسلم يشاور أصحابه فى أمر الجهاد وأمر العدو وتغيير المنازل ، وفى المستترك عن أبى هريرة " ما رأيت أحدا أكثر مشورة لأصحابه من رسول الله صلى الله عليه وسلم " <sup>(٢)</sup> ، وشاور أصحابه فى غزوة أحد ، ونزل عن رأيه إلى رأى جمع من فضلاء الصحابة الذين رأوا الخروج للملاقاة العدو وعدم التحصن بالمدينة <sup>(٣)</sup> .

وليس أدل على وجوب اتباع قاعدة الأغلبية من أن بيعة الإمام تتعقد صحيحة متى قام بها جمهور أهل الحل والعقد أى أغليتهم<sup>(٤)</sup> ، ولا عيرة بالأقلية التى لم تبايع ، فلقد تأخر بعض الصحابة عن بيعة أبى بكر الصديق -رضى الله عنه- ولم يؤثر ذلك فى صحتها ، لأن الأغلبية كانت قد بايعت ، والأكثر فى ذلك كثيرة.

خلاصة القول : أن الفقه الإسلامى وحدة متكاملة ، وليس فروعا متباينة ، فالقواعد التى تؤكد احترام ومشروعية قاعدة الأغلبية فى الفقه السياسى الإسلامى تسمح بأن ننقلها ونعمل بها فى فقه الشركات .

(١) روله مسلم ، المجلد الرابع ، ص ١٩٠ (ط دار الشعب) .

(٢) ابن القيم : زاد المعاد ، ج ٢ ، ص ٦٤ .

(٣) راجع تفسير ابن كثير ، ج ٢ ، ص ٩١ ، تفسير القاسمى المسمى علمن التوفيل ، ج ٤ ، ص ٩٥٤ (ط دار

إحياء الكتب العربية ، ١٩٥٧) .

(٤) المازردى ، الأحكام السلطانية ، مرجع سابق ، ص ٧ .

## المبحث الثاني : مجلس الإدارة :

أخذت البنوك الإسلامية - شأنها شأن البنوك التقليدية - بنظام مجلس الإدارة، وذلك أنها تأسست كشرركات مساهمة يفرض القانون معظم الأحكام المتعلقة بإدارتها، وحتى البنوك التي أخذت شكل المؤسسة العامة الوطنية (البنك الإسلامي الماليزي) أو الدولية (البنك الإسلامي للتنمية) أو شكل الجمعية التعاونية (المصرف الإسلامي التجاري التعاوني - بنجلاديش) ، أخذت بنفس النظام مع اختلاف التسمية في بعضها حيث يقوم مجلس المشرفين في دار المال الإسلامي ، ومجلس المديرين التنفيذيين في البنك الإسلامي للتنمية بلور مجلس الإدارة ، وسوف نتكلم عن تكوين المجلس وشروط العضوية فيه وحقوق أعضائه وسلطات المجلس واجتماعاته ونظام التصويت فيه وأخيرا مسئولية المجلس وعزل أعضائه ، مع مقارنة الحلول التي أخذت بها وثائق البنوك الإسلامية بقواعد الشريعة وأحكام الفقه الإسلامي .

### أولا : تكوين مجلس الإدارة :

تعطى أحكام الفقه الإسلامي - على اختلاف مذاهبه - لأصحاب الأموال (المساهمين) وحلهم حق اختيار من يعملون لهم في أموالهم ، سواء بوصفهم مضاربين يتولون الإدارة على أسس فكرة المضاربة ، أو وكلاء تتحدد اختصاصاتهم بالاتفاق مع أصحاب الأموال على أسس فكرة الوكالة وقد يتم هذا الاختيار بصورة مباشرة حيث يقوم للمساهم باختيار من يمثله في مجلس الإدارة، وهى طريقة التعيين ، وقد يتم هذا الاختيار بمعرفة الجمعية العامة . وهى طريقة الانتخاب ، وقد يتم تكوين المجلس بإجماع بين الطرفين .

فقد أخذت بعض البنوك الإسلامية بنظام التعيين مثل البنك الإسلامي الماليزي حيث يتكون مجلس إدارته من خمسة أعضاء يمثلون الحكومة الماليزية والهيئات والمؤسسات العامة في البنك<sup>(١)</sup> .

واختار البعض الآخر نظام الانتخاب بواسطة الجمعية العامة مثل بنك التقوى والمصرف الإسلامي التعاوني (بنجلاديش) وبنك فيصل الإسلامي المصري ومصرف قطر ودار المال الإسلامي<sup>(٢)</sup> .

---

(١) البنك ثالثا من نظام البنك .

(٢) رابع الملة ٦٠ من نظام بنك القوي ، والملة ٤٥ من لائحة معرف بنجلاديش الملة ٢٩ من نظام بنك فيصل

الإسلامي المصري ، والملة ١٩ من نظام مصرف قطر ، الملة ١/٢ من عقد تأسيس دار المال الإسلامي .

وجمعت بعض البنوك بين نظامي التعيين والانتخاب مثل بنك البحرين الإسلامي حيث يعين المؤسسون من الأشخاص الاعتبارية ستة من أعضاء المجلس الاثنى عشر ، والسة الباقون (ويمثلون باقى المؤسسين والمساهمين) تنتخبهم الجمعية العامة للبنك<sup>(١)</sup> ويعين المؤسسون خمسة من أعضاء مجلس الإدارة فى كل من بنك دى الإسلامى ويسر التمويل الكويتى وتنتخب الجمعية العامة باقى أعضاء المجلس<sup>(٢)</sup> وفى المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية يراعى عند تعيين أعضاء مجلس الإدارة أن يمثل مالكو الاسهم بعدد من الأعضاء يتناسب مع نصيبهم فى رأس المال<sup>(٣)</sup> ومعنى هذا أن تعيين بنوك القطاع العام الأربعة ممثليها فى المجلس.

أما البنك الإسلامى للتنمية فقد أخذ بما جرى عليه عرف البنوك الدولية حيث تقوم الدول المؤسسة (الموقعة على اتفاقية البنك) بتعيين ممثليها فى مجلس الإدارة ، وفى بنك البنك العربى الإفريقى تعين الدولتان للموستان (مصر والكويت) ستة من أعضاء المجلس ويختب الباقون معرفة الجمعية العامة للمساهمين<sup>(٤)</sup> . وفى المصرف العربى الدولى للتجارة الخارجية والتنمية يعين الأطراف المؤسسون (مصر وليبيا وسلطنة عمان) ممثلهم فى مجلس الإدارة بما يتناسب مع نصيب كل منهم فى رأس المال ، ويجوز انتخاب أعضاء آخرين معرفة الجمعية العمومية لتمثيل باقى المساهمين<sup>(٥)</sup> .

وعلى هذا سارت اتفاقية البنك الإسلامى للتنمية حيث تقوم كل دولة من الدول الأربع المالكة لأكبر عدد من الأسهم (السعودية وليبيا والكويت والإمارات) ، بتعين واحد من أعضاء مجلس المديرين التنفيذيين والسة الباقين يتم انتخابهم معرفة جميع المحافظين ، فيما عدا المحافظين للمثليين للدول الأربع المشار إليها<sup>(٦)</sup> .

(١) المادة ٢٢ من النظام الأساسى .

(٢) للدتان ١٩ ، ٢٠ من نظام بنك دى الإسلامى ، وللمادة ١٦ من نظام بيت التمويل الكويتى ويلاحظ أن ولاية للمؤسسين تستمر (فى بنك دى) خمسة أعوام تقط من تاريخ نشر.

(٣) للمادة ٢/٢٠ من النظام الأساسى .

(٤) للمادة ٢٠ من النظام الأساسى .

(٥) للمادة ١/٢٥ من النظام الأساسى .

(٦) للمادة ٣ من لائحة انتخاب المديرين التنفيذيين .

"وأتمى نظام البنك الإسلامي السوداني بحكم جدير بالاعتبار ، حيث أوجب على الجمعية العامة عند اختيارها أعضاء مجلس الإدارة أن تراعى (١) :

أ- تمثيل الأقاليم المختلفة بعضو واحد على الأقل ويختار المساهمون من كل اقليم من يمثلهم في المجلس حسب نسبة مساهمتهم .

ب- يكون تمثيل المساهمين من خارج السودان (سواء كانوا سودانيين أم لا) حسب نسبة مساهمتهم في رأس المال .

ج- تخصيص مقاعد للشخصيات الإسلامية الرائدة من المساهمين والذين يختارهم مجلس الإدارة" .

هذه هي طرق تكوين مجلس الإدارة في البنوك الإسلامية ونلاحظ بشأنها ما يلي:

١- أن الجمع بين أسلوبى الانتخاب والتعيين يحقق نوعاً من التوازن بين التمثيل في المجلس وبين مقدار رأس المال الذى اكتسب فيه المساهم ، وفى البنوك ذات الطابع الدولى تهدف الدول إلى إيجاد نوع آخر من التوازن بأن تشترط أن يكون ممثلها يحمل جنسيته خاصة الدول ذات المساهمات الكبيرة أو الدول المؤسسة للبنك .

٢- أن أعضاء مجلس الإدارة يتم انتخابهم من بين المساهمين (أو يتم تعيينهم بمعرفة المساهمين) فى جميع البنوك سائلة الذكر ولم يخرج على هذه القاعدة سوى بيت التمويل الإسلامى العالمى الذى أجاز نظامه الأساسى أن يكون أعضاء مجلس الإدارة من بين المساهمين أو من غيرهم (٢) .

٣- أعضاء مجلس الإدارة يمكن اعتبارهم مضارين سواء أكانوا من المساهمين أو من غيرهم ، لأن المضارب هو من يعمل فى مال غيره ، وهؤلاء حتى ولو كانوا مساهمين فى البنك فهم لا يعملون فى أموالهم الخاصة بل فى أموال غيرهم (البنك) لأن حصصهم قد انتقلت ملكيتها إلى البنك .

٤- الدول المشاركة ، وأيضاً المساهمون أصحاب المساهمات الكبيرة عادة ما يفرضون قيوداً على تعيين (وعزل) أعضاء مجلس الإدارة ، وهذا يخالف المألوف فى قوانين الشركات ، إلا أنه يقرب من قواعد الفقه الإسلامى التى

(١) المادة ٣٧ من النظام .

(٢) المادة الرابعة من النظام الأساسى .



تعطى لأصحاب الأموال الحق فى تعيين وعزل من يعملون فى أموالهم سواء عملوا كمضاربين أم كعملاء.

#### ثانيا : شروط العضوية فى مجلس الإدارة :

مجلس إدارة البنك هو الذى يتولى إدارته وتسيير شؤنه وله فى ذلك أوسع السلطات ، ولا يخرج من سلطاته إلا ما كان من اختصاص الجمعية العامة ، لذلك فان قوانين الشركات والوثائق للنسبة للبنوك الإسلامية (وغير الإسلامية) تشترط فيمن يكون عضوا فى مجلس الإدارة شروطا معينة لضمان حسن تلك الإدارة وانتظامها ، ولم تأت وثائق البنوك الإسلامية على نسق واحد فيما يتعلق بالشروط المطلوبة فى عضو مجلس الإدارة ، فلم يتطرق قانون إنشاء بنك فيصل الإسلامى المصرى ولا نظامه الأساسى إلى تفصيل تلك الشروط ، وهذا معناه ولم تأت وثائق البنوك الإسلامية على نسق واحد فيما يتعلق بالشروط المطلوبة فى عضو مجلس الإدارة ، فلم يتطرق قانون إنشاء بنك فيصل الإسلامى المصرى ولا نظامه الأساسى إلى تفصيل تلك الشروط ، وهذا معناه الرجوع إلى قانون الشركات المصرى رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حيث أن أحكام هذا القانون تكون واجبة التطبيق فى كل ما لم يرد بشأنه نص خاص فى وثائق البنك ، واكتفى البعض الآخر بإشترط أن يملك العضو حدا أدنى من أسهم البنك تخصص لضمان إدارته (بنك التقوى ، ومصرف قطر ، وبنك ديبى ، والمصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية) . وأضافت وثائق البعض الآخر شروطا لضمان أمانة ونزاهة عضو مجلس الإدارة (بنك البحرين وبيت التمويل الكويتى وبنك بنجلاديش) .

وفى رأى أن وثائق بنك فيصل الإسلامى المصرى قد أحسنت صنعا ، لأن قانون الشركات المصرى قد فصل الشروط الواجب توافرها فى عضو مجلس الإدارة بما يجعل النص عليها فى نظام البنك تكرارا لا لزوم له ، وسوف ندرس هذه الشروط ونشر إلى ما أخذت به وثائق البنوك الإسلامية الأخرى .

١- تشترط المادة ٨٩ من قانون الشركات المصرى فى عضو مجلس الإدارة ألا يكون قد حكم عليه بعقوبة جنائية أو عقوبة جنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو إفلاس أو بعقوبة من العقوبات المنصوص عليها فى المواد ١٦٢ ، ١٦٣ ، ١٦٤

من هذا القانون<sup>(١)</sup> وهذا ما أورده المادة ٢٢ من نظام بنك البحرين حيث تشترط في عضو مجلس الإدارة ألا يكون قد حكم عليه نهائيا بعقوبة جنائية أو عقوبة جحثة عن سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو إصدار شيك بدون رصيد أو تزوير أو إفلاس أو مخالفة لقوانين النقد أو ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون الشركات البحرينية رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٥ ما لم يرد إليه اعتباره<sup>(٢)</sup>.

ولا شك أن هذا الشرط يهدف إلى التحقيق من نزاهة وأمانة عضو مجلس الإدارة، هذه الأمانة شرط جوهري في المضارب الذي يعتبه الفقه الإسلامي (أمين) ويحرى عليه الأحكام الشرعية المرتبطة بهذا الوصف، فلا يضمن من غير تفريط أو تعد، ويعبر الشيرازي عن ذلك فيقول: "والعامل أمين فيما في يده ذات تلف في يده من غير تفريط لم يضمن، لأنه نائب عن رب المال في التصرف فلم يضمن من غير تفريط كالمودع"<sup>(٣)</sup>.

٢- تصنيف المادة ٩١ من قانون الشركات المصري أن عضو مجلس الإدارة يجب أن يكون مالكا لعدد من أسهم الشركة لا تقل قيمتها الاسمية عن خمسة آلاف جنيه أو القيمة التي يحددها نظام الشركة أيهما أكبر<sup>(٤)</sup> وهذا الشرط أخذت به وثائق سائر البنوك الإسلامية<sup>(٥)</sup>.

---

(١) تلك المواد تعاقب على إثبات بركات كاذبة في نشرات إصدار الأسهم أو السندات وعلى التليس في تقديم الحصص الفعلية، وعلى توزيع أرباح على خلاف القانون وعلى التزوير في سجلات الشركة ووثائقها، وعلى التصرف في الأسهم على خلاف القانون وعلى التخليف عن تقديم أسهم الضمان، وبالجملة كل مخالفة للنصوص الأمرة في قانون الشركات.

(٢) راجع أيضا المادة ٤٤ من لائحة مصرف بحلاييش.

(٣) الهذب، ج ١، ص ٣٩٢، وراجع للنسخ ج ٥، ص ٤٨، بفتح الصائغ، ج ٦، ص ٨٧، للسيوطي ج ١١، ص ١٥٧، ١٧٧، وأيضا الشيخ على الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي، القسم الأول ص ٢١ (طبعة ١٩٧١).

(٤) المادة ٢٤١ من اللائحة التنفيذية للقانون.

(٥) باستثناء بيت التمويل الإسلامي العالي حيث أجاز نظامه أن يكون أعضاء مجلس الإدارة من غير المسلمين.

وتشددت في قيمة أسهم الضمان فهي في مصرف قطر ٢٥٠٠ سهم قيمتها الاسمية ٢٥٠ ألف ريال قطري<sup>(١)</sup> وفي بنك دبي ١٠٠٠ سهم قيمتها ٥٠٠ ألف درهم<sup>(٢)</sup> وفي المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية ٢٠٠٠ سهم قيمتها الاسمية ٢٠ ألف دولار<sup>(٣)</sup> وفي بيت التمويل الكويتي ٥٠٠ سهم قيمتها الاسمية ٥٠٠ دينار كويتي<sup>(٤)</sup> وفي بنك البحرين ١٥٠٠ سهم قيمتها الاسمية ٣ آلاف دينار<sup>(٥)</sup> وأخيرا في بنك التقوى ٢٠٠ سهم قيمتها الاسمية ٢٠ ألف دولار أمريكي<sup>(٦)</sup>.

ويخصص القدر للتقدم ذكره من الأسهم التي يملكها عضو مجلس الإدارة (أو التي تقدم من الأصيل الذي ينوب عنه) لضمان إدارته ، ويجب إيداعها خلال شهر من تاريخ التعيين<sup>(٧)</sup> أحد البنوك المعتمدة لهذا الغرض ، ويستمر إيداع هذه الأسهم مع عدم قابليتها للتداول إلى أن تنتهي مدة وكالة العضو ويصدق على ميزانية آخر سنة مالية قام فيها بأعماله ، وإذا لم يقدم العضو الضمان على النحو السابق بطلت عضويته<sup>(٨)</sup>.

وتشدد بعض البنوك مع أعضاء مجلس الإدارة من المؤسسين أكثر من غيرهم ، وتفرض عليهم إيداع جميع أسهمهم - وليس الحد الأدنى المذكور في النظام - أو بقائها تحت يد الشركة ضمانا لإدارتهم إلى أن يتم اعتماد حسابات السنة المالية الخامسة فإذا استندت إليهم الإدارة من حديد بقرار من الجمعية العامة فإن ضمان عضويته يتخذ بألف سهم كأى عضو مجلس إدارة آخر<sup>(٩)</sup>.

ولا شك أن تقديم مثل هذا الضمان من عضو مجلس الإدارة يحقق مصلحة البنك الذي يجد أموالا تحت يده يحصل منها على ما يحكم له من تعويض نتيجة مخالفة عضو مجلس الإدارة للقانون أو إعماله في واجبات الإدارة المتوقعة به ، ويحقق أيضا مصلحة

(١) للمادة ٢١ من النظام .

(٢) للمادة ٢١ من النظام .

(٣) للمادة ٢١ من النظام . (٥) للمادة ٢٠ من النظام .

(٤) للمادة ١٧ من النظام .

(٥) للمادة ٢٣ من النظام .

(٦) للمادة ٦٠ من النظام .

(٧) تصل هذه المدة إلى ٦٠ يوما في مصرف قطر ، راجع المادة ٢١ من النظام .

(٨) راجع المادة ٩١ شركات مصرى مقرة أخيرة ، والواد المذكورة في الفواش السابقة . والمادة ١٣٩ / ٢ .

شركات كويتى ، المادة ٩٥ شركات فرنسى .

(٩) ٢٣ من نظام بنك دى الإسلامى .

جمهور المتعاملين مع البنك كالمودعين الذين يهمهم أن تدار أموالهم بطريقة سليمة ومثل هذه المصالح معبرة شرعا .

٣- مما يرتبط بنزاهة عضو مجلس الإدارة عدم استغلاله لوظيفة عامة أو لعضويته في أحد المجالس النيابية أو المجالس الشعبية المحلية فلا يجوز تعيين أى عضو فى مجلس إدارة الشركات التى تقوم على إدارة أو استغلال عام بعد الحصول على موافقة الوزير للشرف على ذلك المرفق<sup>(١)</sup> .

كما يجوز أن يجمع عضو مجلس الإدارة بين عضوية المجلس وبين أى عمل فى الحكومة أو أى هيئة عامة إلا بإذن خاص من رئيس مجلس الوزراء ، ويصدر هذا الإذن بعد التأكد من عدم ارتباط وظيفة الشخص بعمل الشركة أو التأثير فيها وأيضاً عدم تعارض الإذن مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها<sup>(٢)</sup> . ولنفس السبب - عدم استغلال الوظيفة - يحظر القانون على الوزراء وشاغلي وظائف الإدارة العليا أن يكونوا أعضاء فى مجالس إدارة الشركات التى تكفل لها الحكومة ميزات خاصة أو ترتبط مع الحكومة بعقد من عقود الاحتكار ، أو من عقود الأشغال العامة ، أو بعقد التزام مرفق عام أو بعقد استغلال مصدر من مصادر الثروة المعدنية أو الطبيعية - يحظر ذلك قبل انقضاء ثلاث سنوات من تركهم الوزارة لوظائفهم<sup>(٣)</sup> .

كما لا يجوز لعضو مجلس الشعب أو الشورى أن يعين فى مجلس إدارة شركة مساهمة أثناء عضويته إلا إذا كان أحد المؤسسين لها ، أو كان مالكا لعشرة فى المائة على الأقل من أسهمها أو كان قد سبق له شغل عضوية مجلس إدارتها قبل انتخابه<sup>(٤)</sup> . أما أعضاء المجالس الشعبية المحلية فلا يجوز لهم أن يكونوا أعضاء فى مجلس إدارة أى شركة مساهمة ( أو العمل فيها بأى صفة كانت ) تستغل أحد المرافق العامة الكائنة فى دائرة اختصاص المجلس المحلى الذى يكون عضوا فيه أو تلك التى ترتبط مع هذا المجلس بعقد من عقود الاحتكار أو الأشغال العامة<sup>(٥)</sup> .

---

(١) للادة ٢/٩٠ شركات مصرى .

(٢) للادة ١٧٧ شركات مصرى .

(٣) للادة ١٧٨ شركات مصرى .

(٤) للادة ١٧٩ شركات مصرى .

(٥) للادة ١٨٠ شركات مصرى .

وتجدر ملاحظة أن أيا من وثائق البنوك الإسلامية لم تنشر إلى هذا الشرط ، ومعنى ذلك أن يطبق عليها ما هو وارد بقوانين الشركات والنقد والائتمان في الدولة التي اتخذتها تلك البنوك مقرها ، كما تجدر أيضا ملاحظة أن هذا الشرط يتفق مع قواعد الشريعة الإسلامية الفراء التي تحث على البعد عن مواطن الشبهات وترك ما يريب إلى ما لا يريب لقوله - صلى الله عليه وسلم : «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك» وقوله أيضا : «لا يبلغ العبد أن يكون من المتقين حتى يدع ما لا بأس به ، حذروا لما به بأس»<sup>(١)</sup> .

٤- تمكينا لعضو مجلس الإدارة من القيام بواجبه وضمانا لتفرغه لأعباء الإدارة فإن من يقوم بالإدارة الفعلية (سواء كان مديرا عاما للشركة أو عضوا منتدبا أو رئيس مجلس الإدارة ) يحظر عليه أن يقوم بإدارة أكثر من شركة مساهمة واحدة، فلا يجوز لأى منهم أن يشغل وظيفة العضو للتدب بشركة مساهمة واحدة أخرى وذلك بموافقة الجمعية العامة لكل من الشركتين<sup>(٢)</sup> .

أما عن عضو مجلس الإدارة الذى يقوم بالإدارة الفعلية فلا يجوز له (بصفته الشخصية أو بصفته نائبا عن الغير) أن يجمع بين عضوية مجالس إدارة أكثر من شركتين - ويجوز له ذلك (عضوية أكثر من شركتين) متى كان مالكا لعشرة فى المائة على الأقل من أسهم رأس المال مهما كان عدد الشركات ، ومع ذلك يجوز لعضو مجلس الإدارة أن يقوم - بصفة دائمة - بأى عمل فنى أو إدارى فى شركة مساهمة أخرى إلا بتفويض من الجمعية العامة للشركة التى يتولى عضوية مجلس إدارتها<sup>(٣)</sup> .

هذا وقد استشر المشرع المصرى خطورة الوضع فى شركات المساهمة العاملة فى مجال البنوك والائتمان ، فحظر على مجلس إدارة أى بنك يزول نشاطه فى مصر أن يجتمع إلى عضويته مجلس إدارة بنك آخر (أو شركة من شركات الائتمان لها نشاط فى مصر) أو القيام بأى عمل من أعمال الإدارة أو الاستشارة فى أيهما<sup>(٤)</sup> .

(١) رواهما الترمذى ، وراجع رياض الصالحين باب الورع وترك الشبهات ، ص ٣٠٢ .

(٢) المادة ٩٣ شركات مصرى وتكون المادة ١٤٠ شركات كويتى .

(٣) المادة ٩٥ شركات مصرى .

(٤) المادة ٩٤ شركات مصرى مع مراعاة الاستثناءات المقررة لمطى بنوك القطاع العام وقد أخذت بهذا

الحكم المادة ١٨ من نظام بنك التمويل الكويتى .

ولاشك أن تمكين عضو مجلس الإدارة من أداء واجبه وضممان تفرغه له مراعاة قواعد الشرع الخفيف التي تحت على إتقان العمل لقوله صلى الله عليه وسلم : " إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملا أن يتقنه " (١) واشترط ألا يجمع الشخص بين عضوية مجلس إدارة أكثر من بنك واحد شرط ألا يخل حراما ولا يحرم حلالا ، ومن ثم فهو أمر مشروع إذ القاعدة أن "المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا" وعلاوة على ذلك فهو شرط له نظير في أحكام الفقه الإسلامي الذي يحظر على المضارب أن يظلم الأموال إلا بتفويض إذن خاص من أصحابها (٢) .

كما يحظر عليه أن يعمل في شركة أخرى إلا بشروط يعبر عنها الخطاب بقوله: "إذا أخذ قراضا يعد قراض فلا يمنع من الثاني إذا كان يقدر على التحجر فيهما ، فإذا كان لا يقدر إلا على التحجر في أحدهما منع من التحجر في الثاني" (٣) .

٥- ولما كان الشرع المصري أجاز لاثنتين - على الأكثر - من أصحاب الخيرة أن يكونا عضوين في مجلس إدارة شركة المساهمة دون اشتراط تملكهم الحد الأدنى الواجب تقديمه كأسهم ضمان ، فإنه اشترط من ناحية أخرى على مدير الشركة أو أى موظف بها لكي يعين عضوا لمجلس الإدارة أن يكون قد مضى عى شغله لوظيفة رئيسية بالشركة مدة لا تقل عن ستين (٤) . وهى فترة كافية لأن يظهر فيها الموظف أو المدير كفاءته وعبرته التي تبرر جمعه بين الوظيفة وعضوية مجلس الإدارة ، وقد أخذت بهذا الحكم اللاحقة الداخلية لمصرف بنجلاديش ، حيث تحظر عضوية مجلس الإدارة على عضو الجمعية (المصرف) الذى لم يمض على عضويته بالجمعية مدة أثنى عشر شهرا حتى تاريخ الانتخاب (٥) .

### ثالثا : حقوق والتزامات أعضاء مجلس الإدارة :

عضو مجلس الإدارة له حقوق تتمثل فيما يحصل عليه من الأجر أو الربح وعليه التزامات تتمثل فى عدم منافسة الشركة أو الربح من ورائها أو التضحية بمصالحها.

(١) راجع فى شرح هذا الحديث وأكثر الضمير للدينى فى إتيان العمل د . محمد الهسى : الإسلام فى حياة المسلم . ص ٢٢٥ وما بعدها ( دار الفكر ، بيروت ، بدون تاريخ ) .

(٢) راجع لما سبق ص ١٦٤ .

(٣) مواهب الجليل ، ج ٥ ، ص ٣٦٧ .

(٤) للجنة ٨٣ من القانون ، مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بمشركة العاملين فى الإدارة .

(٥) للجنة ٤٤ من اللائحة .

## أ - التزامات عضو مجلس الإدارة :

يعتبر نظام بيت التمويل الكويتي نموذجاً طيباً لالتزامات عضو مجلس الإدارة<sup>(١)</sup> . وهو في ذلك لم يخرج على ما يقرر قانون الشركات الكويتي<sup>(٢)</sup> وقانون الشركات المصري<sup>(٣)</sup> الذي هو واجب التطبيق على بنك فيصل الإسلامي المصري والمصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية ، وطبقاً لهذا القانون الأخير يلتزم عضو مجلس الإدارة بما يلي : -

١ - إذا كانت له مصلحة تتعارض مع مصلحة الشركة في عملية تعرض على مجلس الإدارة لإقرارها ، فيجب عليه أن يبلغ المجلس بذلك وأن يثبت إبلاغه في محضر الجلسة ولا يجوز له الاشتراك في التصويت على القرار الصادر بشأن هذه العملية<sup>(٤)</sup> .

٢ - لا يجوز لعضو مجلس الإدارة سواء كان ممثلاً لشخص معزى أم لا ... أن يستغل المعلومات التي وصلت إليه بحكم منصبه في الحصول على فائدة لنفسه أو لغيره ، كما لا يجوز له منافسة الشركة وذلك بالتجار لحسابه أو لحساب غيره في أحد فروع النشاط التي تزاولها الشركة ، وإلا كان لتلك الأخيرة أن تطالبه بالتعويض أو باعتبار العمليات التي باشرها لحسابه الخاص كأنها أحرقت لحسابها هي<sup>(٥)</sup> .

٣ - يلتزم عضو مجلس الإدارة بألا يكون طرفاً في أي عقد من عقود المعاوضة التي تعرض على هذا المجلس لإقرارها إلا إذا رخصت الجمعية العامة مقدماً بإجراء هذا التصرف وإلا كان العقد باطلاً<sup>(٦)</sup> كذلك يطل كل عقد معاوضة تتجاوز نسبة الغبن

---

(١) للفتان ١٧ ، ١٨ من النظام .

(٢) للفتان ١٤٠ ، ١٥١ شركات كويتية .

(٣) للفتان ٩٦ ، إلى ١٠٠ شركات مصرية .

(٤) للمادة ٩٧ شركات مصرية وقانون للمادة ٦٨ من نظام بنك الفتوى حيث تجعل للعضو صاحب المصلحة صوت معلود .

(٥) المادة ٩٨ شركات مصرية ، المادة ١٨ من نظام بيت التمويل الكويتي وقانون للمادة ٦/٢٤ من نظام بنك دبي حيث يجوز - وفق تقرير المجلس - عزل عضو مجلس الإدارة ، وأيضاً للمادة ٦٨ من نظام بنك الفتوى التي تفرض على العضو أن يوضح مصلحة للمجلس الذي يجب أن يوافق على التصرف بأغلبية ٨٠٪ وعدم الإضاح بحرض العضو إلى العزل وإعلاء منصبه .

(٦) المادة ٩٩ شركات مصرية والمادة ١٨ من نظام بيت التمويل الكويتي .

فيه خمس القيمة وقت التعاقد إذا أبرم مجلس الإدارة هذا العقد مع شركة أخرى يشترك أحد أعضاء هذا المجلس في إدارتها أو يكون مساهمى الشركة أغلبية رأس المال فيها<sup>(١)</sup>.

٤- وإذا كان المشرع يحرم على عضو مجلس الإدارة أن يكون طرفاً فى عقد معاوضة مع الشركة ، فلن ينظر عليه عقود القرض أولى ، ولهذا لا يجوز للشركة أن تقدم قرضاً نقدياً من أى نوع كان لأى من أعضاء مجلس إدارتها ، أو تضمن أى قرض يعقده أحدهم مع الغير<sup>(٢)</sup> فهل يسرى هذا الحكم على البنوك وشركات الائتمان ؟ استثنت الفقرة الثانية من نفس المادة شركات الائتمان من هذا الحكم فيحوز لها أن تقرض أحد أعضاء مجلس إدارتها أو تفتح له اعتماداً أو تضمن له القروض التى يعقدها مع الغير ، على أن يتم ذلك بنفس الشروط والأوضاع التى تتبعها الشركة بالنسبة لجمهور العملاء ، وأن يصدر بيان - يوضع تحت تصرف المساهمين - من مراقبى الحسابات يقررون فيه أن تلك القروض والاعتمادات تمت دون خروج على القواعد مطبقة على جمهور العملاء<sup>(٣)</sup> .

#### ب- حقوق عضو مجلس الإدارة :

يستحق عضو مجلس الإدارة مقابلاً مادياً عن إدارته ، هذا المقابل قد يكون راتباً مقطوعاً أو نسبة من الربح أو الاثنين معاً ، ففى القانون المصرى "تحدد الكمية العامة الرواتب المقطوعة وبدلات الحضور والمزايا الأخرى المقررة لأعضاء المجلس"<sup>(٤)</sup> ويجوز أن تكون الشركات الكبرى "توزيع مكافأة سنوية لزيادة على ألف دينار لرئيس مجلس الإدارة وبحل عضو من أعضاء المجلس من تاريخ تأسيس الشركة حين تحقيق الأرباح التى تسمح لها بتوزيع المكافأة المنصوص عليها " وهى لزيادة عن ١٠٪ من صافى الربح

(١) المادة ١٠٠ شركات مصرى .

(٢) المادة ٩٦ شركات مصرى .

(٣) المادة ٢/٢٥ نظام بنك فيصل الإسلامى المصرى ، المادة ٣٥ من نظام بنك مصر الإسلامى ، المادة ٦٨ من نظام بنك الترقى إلى نتائج تحمل عضو مجلس الإدارة مع الشركة بصفته ( بالما أو مشتراً أو غير ذلك ) أى مقرضاً مثلاً وقرن المادة ٣٧ من نظام للصرف العربى الدولى حيث لا يجوز للمصرف أن ينتج لأحد أعضاء مجلس الإدارة اعتماداً أو يقدم له قرضاً أو يضمن أى قرض يعقده أحدهم مع الغير .

(٤) المادة ٢/٨٨ شركات مصرى .



كما سترى ، ومفاد هذه النصوص أنه يجوز أن يتقاضى أعضاء مجلس الإدارة مرتبات شهرية أو سنوية قد يضاف إليها مزايا وبدلات أخرى .

ولتحديد موقف الفقه الإسلامى من المقابل الذى يستحقه عضو مجلس الإدارة لقاء عمله يجب أن نفرق بين ما إذا كانت الإدارة تتم على أسس فكرة الوكالة أم وفقا لأحكام المضاربة ، بمعنى آخر يجب أن نحدد التكييف الشرعى لمجلس الإدارة .

**مجلس الإدارة بوصفه وكيلًا :** يقوم مجلس الإدارة بعمله على أسس أنه وكيل عن البنك (أو عن المساهمين من الأشخاص المعنوية التى تعين أعضائه مباشرة) إذا أخذ هذا الأخير شكل المؤسسة العامة الوطنية ( البنك الإسلامى المالىزى ) أو الدولية ( البنك الإسلامى للتنمية ) لأن البنك فى هذين الشكلين لا يهدف أساسا إلى تحقيق الدمج ، وبالتالي لا يستحىب لأحكام المضاربة التى يكون الربح فيها هدفاً أساسياً ، بل هو المعقود عليه ، فإذا عمل أعضاء مجلس الإدارة بوصفهم وكلاء فلا غبار على منحهم أجرا سنويا أو شهريا مقابل إدارتهم لأن الوكالة بأجر جائزة وأعمال الإدارة تدخل فى نطاق الأعمال التى يجوز فيها التوكيل .

يقول ابن هيرة عن الأعمال التى يجوز فيها التوكيل مانصه : "واتفقوا على أن الوكالة من العقود الجائزة فى الجملة ، وأن كل ما جازت فيه النيابة من الحقوق جازت فيه الوكالة كالبيع والشراء والإجارة واقتضاء الديون والخصومة فى المطالبة بالحقوق"<sup>(١)</sup> وواضح أن أعمال إدارة البنك أو الشركة لا تخرج عن الأعمال المذكورة .

أما عن أخذ الأجر عن الوكالة ، فمعلوم أن الوكالة فى الأصل من عقود التبرع ، إلا أنه يجوز أخذ الأجر عليها ودليل ذلك قوله تعالى فى تفصيل مصارف الزكاة "والعاملين عليها" وهم كما قال ابن كثير "الحياة والسعاة"<sup>(٢)</sup> أى الأفراد للكلفون من قبل الإمام بتحصيلها وإرسالها إلى بيت المال ، وهؤلاء وكلاء عن الإمام فى ذلك ، وقضى لهم القرآن بصريح النص بأجر عن وكالتهم هذه ، يقول ابن العربى "والدليل على أنها أجرة أن الله سبحانه وتعالى أملكها له وأن كان غنيا ، وليس له وصف يأخذ



(١) ابن هيرة : الإقصاص عن معانى الصحاح ص ٢٠٧ .

(٢) تفسير ابن كثير جلد ٢ ، ص ٢٦٤ ( دار الفؤاد الإسلامى - جلد ١٠ - ١٩٨٠ )  
Don of the Al-Fu'ad Library  
- ١٨٣ -

به سوى الخدمة في جمعها<sup>(١)</sup> ، هذا وقد قرر مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي أن أخذ الأجر على سبيل الوكالة لا غبار عليه من الناحية الشرعية<sup>(٢)</sup> .

**مجلس الإدارة بوصفه مضارباً :** إذا كان مجلس الإدارة يقوم بعمله على أساس أحكام المضاربة ، فإنه يستحق - كمقابل لعمله - حصة من الربح ، ونفقة إذا توافرت شروطها .

وحصة المضارب من الربح - كما سبق أن أشرنا<sup>(٣)</sup> - يجب أن تكون قدرًا شائعاً مسمى ، أي نسبة مئوية من الربح ٥٠٪ أو أقل أو أكثر ، ولا يجوز أن يسمى لأعضاء مجلس الإدارة مبلغ محدد من المال كأجر شهري أو سنوي أو عقب كل عملية ، فمثل هذا الشرط باطل في الفقه الإسلامي ، على اختلاف مذاهبه<sup>(٤)</sup> لأنه شرط يؤدي إلى قطع الشركة في الربح فقد لا يربح البنك إلا القدر المسمى فلا يبقى شيء لأصحاب رأس المال .

وقد أخذت وثائق معظم البنوك الإسلامية بهذا الحكم الشرعي حيث تحدد الجمعية العامة للبنك مكافآت أعضاء مجلس الإدارة بما لا يزيد عن ١٠٪ من الربح الصافي بعد استئصال الاستهلاكات والاحتياطيات وتوزيع ربح لا يقل عن ٥٪ من رأس المال على المساهمين<sup>(٥)</sup> ومعنى هذا أن إدارة تلك البنوك تتم على أساس أحكام المضاربة وإن لم تصرح النصوص بالتسمية .

أما عن نفقة المضارب فهي ما يعبر عنه مالها بالمصروفات غير العادية للإدارة كالمسافر لغرض يتعلق بالشركة مثلاً ، فذهب الحنفية والمالكية والشافعية في أحد

---

(١) أحكام القرآن ، ج ٢ ، ص ٩٦١ ، راجع أيضاً للمضى لابن قدامة ، ج ٥ ، ص ٨٥ ، القوانين الفقهية لابن جزي ، ص ٣٤٠ .

(٢) توصيات مؤتمر المصرف الإسلامي بلبيس ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م ، ص ١٥ ، وتراجع موسوعة البنوك الإسلامية ، ج ٥ ، ص ٤٨٥ .

(٣) راجع ما سبق .

(٤) راجع على سبيل المثال : القرطبي : تبيين الحقائق ، ج ٥ ، ص ٥٤ ، القرطبي : فتح العزيز ، ج ١٢ ، ص ٢١ ،

(٥) للادة ٣٠ من نظام بنك البحرين ، للادة ٤٤ من نظام مصرف قطر ، للادة ٢/٣٤ من نظام المصرف

الإسلامي الدولي للاستثمار والتجارة ، للادة ٥٨ من نظام بيت التمويل الكويتي ، للادة ٦٣ من نظام بنك افتري ، للادة ١/٤٢ من نظام بنك فيصل الإسلامي المصري .

القولين إلى أن المضارب إذا سافر من أجل أعمال الشركة استحق نفقة تكون واجبة في أموالها<sup>(١)</sup> .

أما الجنبالة فلم يوجبوا للمضارب نفقة في أموال الشركة بسبب السفر ، وعللوا ذلك بأن نفقته تخصه ، فكانت عليه كنفقة الحضر ، وهم إن كانوا ضيقوا على المضارب من هذه الناحية ، فقد وسعوا عليه من ناحية أخرى حيث قالوا أن النفقة تجب بالشرط ، وتصح في الحضر والسفر على السواء ، وعللوا ذلك بأن التجارة في الحضر أحد حالي المضاربة ، فيصبح اشتراط النفقة فيها كالسفر<sup>(٢)</sup> . وقد أخذت بعض البنوك الإسلامية بفكرة النفقة هذه تحت اسم ( بدل حضوره ) تحمده الجمعية العامة دون حد أقصى . كما في المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية<sup>(٣)</sup> أو يضع النظام له حد أقصى كما في مصرف قطر الإسلامي حيث لا يجوز أن يزيد هذا البدل عن ٢٠ ألف ريال في السنة<sup>(٤)</sup> . هذا البدل مستقل عن حصة المجلس (للمضارب) من الربح ويستحقه أعضاء المجلس دون نظر إلى أرباح الشركة أو خسائرها .

أما باقي البنوك الإسلامية فقد أدمجت بدلات الحضور في حصة الربح واشترطت إلا تزيد المكافآت وبدلات الحضور عن ١٠٪ من صافي الأرباح<sup>(٥)</sup> .

**تقليل كلا الاتجاهين :** إذا كانت بعض البنوك الإسلامية أخذت بفكرة الوكالة وأخذ معظمها بأحكام المضاربة فإن هذا يؤكد سعة وخصوصية الفقه الإسلامي الذي يحتوي على بدائل يختار منها الناس ما يحقق مصالحهم وبه تستقر معاملاتهم ، وفي رأي أن فكرة المضاربة أفضل من فكرة الوكالة في هذا الخصوص<sup>(٦)</sup> لأن اعتبار أعضاء مجلس الإدارة وكلاء ، وتحديد أجر ثابت لهم يتقاضونه سواء ربح المشروع أم خسر ، من شأنه بث روح النزاهة والخمول في الإدارة ، وهذا ما

---

(١) الكساتي : بدائع الصلتع ، ج ٦ ، ص ١٠٥ ، البجى : للتقى ، ج ٥ ، ص ١٧١ ، الشيرازي : للذهب ، ج ١ ، ص ٢٩١ .

(٢) ابن قدامة : للتقى ، ج ٥ ، ص ٣٧ ، ٦٤ .

(٣) المادة ٣٢ من النظام الاساسي .

(٤) المادة ٢/٣١ من نظام مصرف قطر .

(٥) راجع على سبيل المثال المادة ١/٤٢ من نظام بنك فيصل الإسلامي المصري .

(٦) ما لم يأخذ البنك شكل المؤسسة العامة .

أدركه علماء الشريعة فيقول الرملى : "إن للعامل حظاً يحمله على بذل الجهد بخلاف الوكيل"<sup>(١)</sup> .

#### رابعا : سلطات واختصاصات مجلس الإدارة :

تمنح قوانين الشركات لمجلس الإدارة سلطة مزولة جميع الأعمال التى تقتضيها إدارة الشركة وفقا لغرضها ولايحد من هذه السلطة إلا مانص عليه القانون أو نظام الشركة أو قرارات الجمعية العامة<sup>(٢)</sup> .

وهذا الاتجاه الموسع لسلطات مجلس الإدارة هو الذى تبنته وثائق البنوك الإسلامية حيث تعتبر المجلس هو السلطة المهيمنة على شئونها وتصريف أمورها ووضع السياسة التى تنتهجها ولايحد من سلطاته إلا مانص عليه القانون أو نظام الشركات أو قرارات الجمعية العامة للمساهمين ، واكتفت وثائق بعض البنوك بهذا الإجمال<sup>(٣)</sup> وفضل البعض الآخر مجلس الإدارة على وجه الخصوص<sup>(٤)</sup> .

- وضع اللوائح والأنظمة اللازمة لتوزيع العمل داخل الشركة وداخل المجلس واجتماعاته وتوزيع الاختصاصات والمسئوليات ، وتعتبر تلك اللوائح جزءا متما للنظام الأساسى .

- تعيين المديرين أو رؤساء العمل أو الموظفين والوكلاء ومساعدتهم بجميع المستويات الإدارية وتوصيف وظائفهم وتحديد اختصاص كل منهم ومسئوليته وتحديد المكافآت والمرتبات .

- شراء وبيع المنقولات والعقارات والتصرف فى أصول الشركة كلها أو بعضها بالبيع أو بغيره من عقود المعاوضات لقاء الثمن الذى يراه مجزيا .

- اقتراض الأموال أو الحصول عليها بالطريقة التى يراها مناسبة بالداخل والخارج والاستثمار والتأجير .

---

(١) الرملى : نهاية المحتاج ، ج ٥ ، ص ٢٢٤ .

(٢) راجع على سبيل المثال للمادة ١٤٦ شركات كويتى والمادة ٥٤ شركات مصرى .

(٣) المادة ٢٨ من نظام مصرف قطر ، المادة ٣١ من نظام بنك فيصل الإسلامى المصرى ، والمادة ٢٨ من نظام المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ، المادة ٢/٤٢ من لائحة مصرف بنجلاديش ، المادة ١/٥ من نظام بيت التمويل الإسلامى العالمى .

(٤) المادتان ٢٧ ، ٢٨ من نظام بيت التمويل الكويتى ، المادة ٢٨ من نظام بنك دوى ، المادة ٨٣ من نظام بنك القوى ، المادة ٢٥ من نظام بنك البحرين .

- بيع عقارات الشركة ورهنتها وإعطاء الكفالات وعقد القروض بضممان عقارات الشركة وكل ذلك بدون ربا .

- الدفاع عن مصالح الشركة أمام القضاء سواء كانت الشركة مدعية أو مدعى عليها وله إيراد الصلح والتحكيم وشطب القيود والتنازل عن الحقوق سواء كان التنازل بمقابل أو بغير مقابل .

- استعمال أموال الشركة بما فى ذلك مالها الاحتياطى وهو مسئول عن توافر السبلة النقدية فى الشركة فى كل وقت وعلى وجه العموم له القيام بكل ما يلزم لمصلحة كل عمل يدخل فى أغراض الشركة .

### موقف الفقه الإسلامى من سلطات مجلس الإدارة :

مما سبق يتبين لنا أن مجلس الإدارة يتمتع بسلطات وله صلاحيات واسعة، فهل يحرم الفقه الإسلامى تلك السلطات ؟ ينبغي أن نلاحظ أنه فى رحاب الفقه الإسلامى تختلف السلطات الممنوحة لمجلس الإدارة تبعاً لتكييفه الشرعى ، وهل هو وكيل أم مضارب ، بعبارة أخرى هل يدير الشركة طبقاً لتعليمات أصحاب الأموال بوصفه وكيلا عنهم ؟ أم طبقاً لأحكام المضاربة ؟

لاشك أنه فى الحالة الأولى تختلف سلطات المجلس سعة وضيقاً حسب الشروط التى يضعها أصحاب الأموال (الموكلون) ، وعموماً تكون تلك السلطات أقل من سلطات المضارب ، وهذا سلاحظه بمقارنة سلطات مجلس المديرين التنفيذيين فى البنك الإسلامى للتنمية (وهم يعملون كوكلاء) مع سلطات مجلس الإدارة فى البنوك الإسلامية التى تعمل طبقاً لأحكام المضاربة .

### سلطات مجلس الإدارة فى البنوك الإسلامية بوصفه مضارباً :

بالنظر إلى سلطات مجلس الإدارة فى قوانين الشركات نجد أنها ثلاثة أنواع :

الأول : يملكه المجلس بنص القانون وهو الأعمال التى تدخل فى غرض الشركة  
الثانى : هو الأعمال المحظورة على المجلس بنص فى القانون أو النظام أو كانت من اختصاصات الجمعية العامة . الثالث : لايدخل فى غرض الشركة وليس من الأعمال المحظورة ، وهنا يجب أن يبين نظام الشركة مدى سلطة المجلس فيه كالاتراض ورهن عقارات الشركة وعقد الكفالات وافتتاح فروع جديدة ... إلخ<sup>(١)</sup> .

(١) مادة ٢/١٤٦ شركات كويتى .

## وهذا التقسيم الثلاثي له نظيره في الفقه الإسلامي :

١- يمنح الفقه الإسلامي - على اختلاف مذاهبه - للمضارب ( مجلس الإدارة ) السلطات اللازمة لإدارة الشركة محترا في ذلك كل ما جرى عليه عرف التجارة، ولتحقيق فاعلية تلك السلطات قضت أحكام هذا الفقه بإطلاق يد المضارب في التصرف ولضمان ذلك اشترط الفقهاء عدم تدخل أصحاب الأموال في الإدارة كما اشترطوا أن تكون أموال الشركة تحت تصرف المضارب .

فمن ناحية ليس لأصحاب الأموال حق الاشتراك في الإدارة مع المضارب (مجلس الإدارة) كما ليس لهم مراجعته في كل تصرف ، بل لهم فقط حق الإشراف العام وتقييد المضاربة ببعض الشروط ، وهذا حقهم بوصفهم مساهمين، جاء في الفتاوى الهندية : "فإن شرط أن يعمل رب المال مع المضارب تقسد المضاربة"<sup>(١)</sup> ويقول الأنصاري : "وإن شرط عمله معه أو مراجعته في التصرف لم يصح لقوات استقلال العامل الذي هو شرط القراض"<sup>(٢)</sup> .

وقد يبدو للبعض أن ابن قدامة خالف جمهور الفقهاء وقال بإمكان اشتراك أصحاب رأس المال مع المضاربين في إدارة الشركة حيث يقول بعد سرد رأى فقهاء المذهب : "ولنا أن تعمل أحد أركان للمضاربة ، فجاز أن يتفرد به أحدهما مع وجود الآخرين من الآخر (أي وجود العمل والمال من الشريك الآخر) فالمضاربة تقتضي إطلاق التصرف في مال غيره بجزء شائع من ربحه ، وهذا حاصل مع اشتراكهما في العمل ، ولهذا لو دفع ماله إلى اثنين مضاربة صح"<sup>(٣)</sup> .

وفي رأيه أن ابن قدامة لا يخالف رأى الجمهور ، بل إن رأيه يقوم على نظرية متعمقة لحقيقة المضاربة ألا وهي : "إطلاق التصرف في مال الغير بجزء شائع من الربح" فصاحب المال عند عمله مع المضارب (أي اشتراكه في الإدارة) تكون قد تغيرت صفته، فهو لا يدير الشركة باعتباره صاحب رأس مال ، بل باعتباره مضاربا ، يؤكد هذا قول ابن قدامة : "ولهذا لو دفع ماله إلى اثنين مضاربة صح" فهو يقيس صاحب المال الذي يعمل مع المضارب على الحالة التي يعمل فيها مضاربان في مال يخص فردا واحدا، وفي رأيه أيضا ، أن ابن قدامة اعتبر صاحب المال والمضارب مضاربين بحال الشركة ، فالشركة هنا هي الغير وهذا مفهوم من عبارته في تحليل طبيعة المضاربة (إطلاق

(١) الفتاوى الهندية ، ج ٤ ، ص ٢٨٦ ، ويراجع البسوط للسرعسي ، ج ٥٢ ، ص ٨٣ .

(٢) أسنى المطلب ، ج ٢ ، ص ٣٨٢ .

(٣) الخي ، ج ٥ ، ص ٢٥ .

التصرف فى مال غيره) فمن يكون هذا الغير بالنسبة لصاحب المال ؟ إنه الشركة ذاتها، وفى هذا تسليم من هذا الفقيه بفكرة الشخصية المعنوية للشركة وتمتعها بذمة مالية منفصلة عن ذمة الشركاء .

ومن ناحية أخرى قرر الفقهاء - لضمان إطلاق يد المضارب فى الإدارة- وضع أموال الشركة تحت تصرفه ، ولكنهم اختلفوا حول ما إذا كان يشترط التسليم الحقيقى لهذه الأموال ، أم يكفى بالتسليم الحكمى ، فذهب الجمهور إلى وجوب التسليم الفعلى ، والذي بدوره لاتصح المضاربة يقول الكاساني : "إن المضاربة لاتصح مع بقاء يد الدافع على المال ، لعدم التسليم مع بقاء يده ، حتى لو شرط بقاء يد المالك على المال فسدت للمضاربة"<sup>(١)</sup> ويقول الباجي : "ولو شرط بقاء المال فى يد صاحبه لم يبرأ ... ووجه ذلك أن هذا معنى قد أخرجهما عن صورة القراض ومعناه ، فمتنع ذلك من صحته"<sup>(٢)</sup> ويقول الأنصارى : "وإن شرط كون للمال فى يد المالك يوفى منه ثمن ما اشتراه العامل لم يصح"<sup>(٣)</sup> .

وذهب ابن قدامة من المناهضة إلى أنه لا يشترط تسليم رأس المال إلى المضارب تسليماً فعلياً ، بل يكفى ذلك التسليم الحكمى وهو ألا يكون هناك حائل بين المضارب وبين التصرف فى المال لتحقيق أغراض الشركة ورأيه هنا قائم على أن حقيقة المضاربة تقتضى إطلاق التصرف فى مال غيره بجزء مشاع من ربحه"<sup>(٤)</sup> فالعبرة عنده بإطلاق يد المضارب فى تصريف أمور الشركة ، ولا يهتم بعد ذلك أن يكون رأس المال فى حيازته أم لا طالما أنه صاحب القرار ويستطيع فى كل وقت أن يفى بالتزاماته المالية تجاه الغير

ووضع أموال الشركة تحت تصرف المضارب.على هذا النحو هو ما يشترطه القانون لصحة تأسيس الشركة إذ يجب على المساهمين الوفاء بجزء من قيمة الأسهم يمثل القدر المدفوع من رأس المال<sup>(٥)</sup> .

(١) بدائع الصنائع ، ج ٦ ، ص ٨٤ .

(٢) التتقى ، ج ٥ ، ص ١٥١ .

(٣) أسنى للطلاب ، ج ٢ ، ص ٣٨١ .

(٤) المتقى ، ج ٥ ، ص ٢٥ .

(٥) راجع ما سبق ص ٩٨ .

وقد سلفت الإشارة إلى أن وثائق البنوك الإسلامية تبنت هذا الاتجاه الموسع لسلطات مجلس الإدارة وعولته القيام بكل أغراض الشركة ، غير أن هنا فى البنوك التى يعمل مجلس إدارتها بوصفه مضارباً ، أما فى البنك الإسلامى للتنمية حيث يعمل مجلس المديرين التنفيذيين على أسس فكرة الوكالة ، فقد جاءت سلطات هذا المجلس أقل سعة حيث ركزت اتفاقية البنك كل السلطات فى مجلس المحافظين<sup>(١)</sup> (الجمعية العامة للبنك)، الذى له أن يفوض مجلس المديرين التنفيذيين فى كل أو بعض اختصاصاته (عدا الاختصاصات التى سبق أن أشرنا إليها) ليس هذا فحسب بل احتفظت الاتفاقية لمجلس المحافظين بالحق فى مباشرة أى اختصاص يكون فوضه إلى مجلس المديرين التنفيذيين<sup>(٢)</sup> .

٢- أما الأعمال المخظورة على مجلس الإدارة فهى التى يحتفظ بها القانون أو نظام الشركة للجمعية العامة للمساهمين فليس من سلطة المجلس تعديل نظام الشركة أو زيادة أو تخفيض رأس مالها ، أو إطالة مدة الشركة أو حلها قبل انتهاء تلك المدة على النحو الذى سلف بيانه عند الكلام على اختصاصات الجمعية العامة.

وتقييد سلطة المضارب ( مجلس الإدارة ) أمر تفره أحكام الفقه الإسلامى طالما اقتضت تلك القيود على المسائل الهامة والمخظورة فى حياة الشركة ، ولم تصل إلى عرقلة أعمال لإدارة بصورة تجعل يد المضارب مغلولة أو غير طليقة فى التصرف ، وقد وضع الفقه الإسلامى فى هذا الشأن قاعدة هامة عر عنها الكاساتى بقوله : " الأصل أن القيد إن كان مقيداً يثبت لأن الأصل فى الشروط اعتبارها ما أمكن ، وإذا كان القيد تقييداً كان يمكن الاعتبار فيعتبر لقول النبى صلى الله عليه وسلم : " المسلمون عند شروطهم"<sup>(٣)</sup> .

فالإيعاز إذن هو تحقيق الفائدة (أو المصلحة المشروعة) فيصحب تقييد المضارب (مجلس الإدارة) بالتعامل مع أشخاص آخرين (متنخبين أو مصدرين) أو بالتعامل فى نوع من السلع (أو الخدمات) دون آخر ، أما إذا بلغ الأمر حداً من التضيق كأن

(١) المادة ١/٢٩ من الاتفاقية .

(٢) المادة ٤/٢٩ من الاتفاقية .

(٣) بدائع الصنائع ، ج ٦ ، ص ٩٨ .



يشترط ألا يشتري إلا من شخص واحد بعينه أو أن يتعامل في سلعة يتدر وجودها، فإن ذلك لا يجوز<sup>(١)</sup>.

٣- وأخيرا فإن النوع الثالث من التصرفات ، وهو الذى لا يملكه مجلس الإدارة إلا بالنص عليه فى النظام نظيره فى الفقه الإسلامى التصرفات التى يملكها المضارب يأذن من الشركاء ومن أمثلة تلك التصرفات ، اقتراض الأموال وإقراضها والسفر بحال الشركة ووضع اللوائح التى تنظم العمل فى الشركة :

أ - يحظر الفقه الإسلامى على المضارب اقتراض أموال لصالح الشركة إلا بعد إذن الشركاء أصحاب الأموال ، لأن المضارب لا يتحمل من خسائر الشركة إلا ضياع حصته من الربح ، بل يتحملها أصحاب رأس الأموال ، فكان منطقيا ألا يعقد المضارب ( مجلس الإدارة ) ، التزاما مالياً يترتب عليه استئانة الشركة ، إلا بإذن من المساهمين ، وإذا خالف كانت هذه الديون ديونا شخصية عليه ولا تلتزم الشركة بسدادها ، يقول الكاسانى : "فليس له أن يستدين على مال المضاربة ، ولو استدان لم يجز على رب المال نصا ، ويكون دينا على المضارب فى ماله ... فالاستئانة لا يملكها المضارب إلا بإذن رب المال"<sup>(٢)</sup> ويقول البهوتى : "وليس له أن يستدين على مال الشركة ، إلا أن يأذن شريكه فيجوز"<sup>(٣)</sup> ويقول الرملى : "ولا يشتري للقراض بأكثر من رأس المال والربح إلا بإذن المالك"<sup>(٤)</sup> وهذا ما أعذت به وثائق البنوك الإسلامية حيث ورد النص فى النظام الأساسى على أن من سلطات مجلس الإدارة "اقتراض الأموال أو الحصول عليها بالطريقة التى يراها مناسبة فى الداخل والخارج"<sup>(٥)</sup>.

---

(١) راجع : الباجى : للفتى ، ج ٥ ، ص ١٦٣ ، ١٦٤ ، الرملى : نهاية المحتاج ، ج ٥ ، ص ٢٢٤ ، ابن قدامة : للفتى ، ج ٥ ، ص ١٢ .

(٢) بدائع الصنائع ، ج ٦ ، ص ٩٠ .

(٣) كشف القناع ، ج ٢ ، ص ٥٠١ ، ٥٠٢ ، باختصار الكلام على شريك الخلل وحكمه . عند المختارة كحكم المضارب .

(٤) نهاية المحتاج ، ج ٥ ، ص ٢٢٢ .

(٥) المادة ٢٨ من نظام بيت التمويل الكويتى ، وتظهر فى المادة ٢٨ من نظام مصرف قطر . والمادة ٨٣ من نظام بنك القوى ، والمادة ٢ من نظام بيت التمويل الإسلامى العالى ، المادة ٢٨ من نظام بنك دوى .

أما عن اقراض أموال الشركة فعوى فقهاء الشريعة أن المضارب إذا أقترض مال الشركة للغير - بغير إذن أصحاب الأموال - صار متعلدا حتى لو أخذ ضمانا بهذا القرض كرهن أو غيره ، جاء في كشف القناع : " ليس له ... أن يقرض ، ظاهرة ولو برهن الا ياذن شريكه لأنه ليس من التجارة المأذون فيها " (١) . فهل ينطبق هذا الحكم على البنوك الإسلامية ؟ واضح أن كلام الفقهاء هو عن الشركات التي تعامل في السلع والبضائع ، أما البنوك الإسلامية فإن غرضها يقوم على الإقراض - بصورة شرعية - ومن ثم يصبح من التجارة المأذون فيها ، ومن ناحية أخرى تحدد وثائق ولوائح البنك كيفية منح القروض وشروطها وضمانياتها وتقوم نصوص تلك اللوائح مقام الإذن الذي يشترطه الفقهاء (٢) .

ب- هل يجوز لمجلس الإدارة أن يفتح فرعاً للبنك الإسلامي في دولة أخرى ؟ ان افتتاح هذا الفرع يقتضى نقل (أو تحويل) الأموال أى- بتعبير الفقهاء- السفر بالمال، فهل له ذلك ؟ الجمهور يشترط إذن رب المال ، ويعبر الرملى عن هذا الالتماء في عبارته سالفة الذكر التي يقول فيها : " ولايسافر بالمال بلا إذن وإن قربت المسافة وأمن الطريق وانتفت المونة لأن السفر مظنة الخطر " (٣) . وذهب ابن قدامة من الجنبلة إلى أن للمضارب السفر بالمال إذا علم بأحوال البلد وأنه لاخوف على المال فيها فيقول: "له السفر به إذا لم يكن غوفاً" (٤) .

وأعتمدت وثائق البنوك الإسلامية برأى الجمهور ومنحت هذه السلطة لمجلس الإدارة نصاً ، ففي بنك فيصل الإسلامي- للصوى يختص المجلس باقتخاذ القرارات الخاصة بفتح فروع أو وكالات أو مكاتب للبنك في مصر أو الخارج " (٥) .

(١) البهوتى : كشف القناع ، ج ٢ ، ص ٥٠٠ ، ويراجع المبلغ ، ج ٦ ، ص ٩٢ .

(٢) راجع في شروط منح القروض المادة ١٦ من اتفاقية البنك الإسلامية للتجارة .

(٣) نهاية المحتاج ، ج ٥ ، ص ٢٢٤ ، ٢٢٥ .

(٤) المغنى ، ج ٥ ، ص ٣٦ .

٥. المادة ٣/٢ من النظام ويقابلها المادة ٢ من نظام بيت التمويل الكويتى ، المادة ٢. من نظام بنك دبي ،

المادة ٥ من نظام بنك البحرين ، المادة ٤ من نظام المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ، المادة

١٥ من عقد تأسيس دار المال الإسلامى .

جـ - تقول وثائق البنوك الإسلامية لمجلس الإدارة سلطة وضع "اللوائح المتعلقة بالشؤون الإدارية والمالية ، وشئون العاملين ومعاملتهم المالية ، كما يضع المجلس لائحة خاصة بتنظيم أعماله ، واجتماعاته ، وتوزيع الاختصاصات والمسؤوليات" (١) .

هذا في البنوك التي يعمل مجلس إدارتها على أساس أحكام المضاربة ، أما حيث يعمل مجلس الإدارة طبقاً لقواعد الوكالة كالبank الإسلامي للتجارة ، فإن سلطات مجلس الإدارة (مجلس المديرين التنفيذيين) تنقلص ، حيث أن وضع النظم واللوائح اللازمة لإدارة أعمال البنك بما في ذلك النظم واللوائح الخاصة بالموظفين والتقاعد والامتيازات الأخرى ، يكون من اختصاص مجلس المحافظين ومجلس المديرين التنفيذيين معاً (٢) .

وسلطة وضع اللائحة التي تنظم العمل داخل البنك هو ما تكلم عليه الفقهاء تحت مسمى المراجعة ، فإذا تعدد المضاربون أحاز الفقهاء لهم أن يضعوا بأنفسهم الشروط التي تنظم عملهم (٣) .

وهل سيتخذون قراراتهم بالاتفاق أى يرجع كل منهم إلى الآخر كما هو في مناهج الخفية (٤) أم أن كلا منهم يتصرف كوكيل عن صاحبه ، لأن الشركة تتخذ على الوكالة (٥) ويجوز أن يشترك رب المال في وضع الشروط التي يعمل على أساسها المضاربون (اللائحة) كأن يشترط على المضاربين مراجعة بعضهم ولا ينفرد أحدهم بالتصرف (التوقيع باسم الشركة) ، ولا يؤثر هذا الشرط في صحة المضاربة يقول ابن حجر : "وإن شرط على كل مراجعة الآخر لم يضر ، لأنهما بمثابة عامل واحد فلم يناف ما مر من اشتراط استقلال العامل" (٦) .

---

(١) المادة ٢٨ من نظام المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتجارة ، المادة ٣٩ من نظام بنك فيصل الإسلامي المصري ، المادة ٤/٧ من عقد تأسيس رأس المال المصري ، المادة ٤/٧ من عقد تأسيس رأس المال الإسلامي ، المادة ٢٧ من نظام بيت التمويل الكويتي ، المادة ٢٨ من نظام بنك دبي ، المادة ٢٥ من نظام بنك البحرين

(٢) المادة ٣/٢٩ من اتفاقية البنك ، ومجلس المحافظين هو الجمعية العمومية للبنك .

(٣) خاصة إذا كان كل منهم مفوضاً تفويضاً عاماً ، أو - طبقاً للتعبير الفقهي - يعمل برأيه .

(٤) الفتاوى الهندية ، ج ٤ ، ص ٢٩٦ .

(٥) راجع ما سبق ص ٤٦ .

(٦) ابن حجر العسقلاني : تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، ج ٦ ، ص ٩٢ .

## خامسا : اجتماعات مجلس الإدارة واتخاذ القرارات :

(أ) يعقد مجلس إدارة البنوك الإسلامية اجتماعاته - كما هو الشأن فى شركات المساهمة عموما - بصورة دورية ، والأصل أن يتم الاجتماع كلما دعت الحاجة إلى ذلك ، واكتفى وشاق بعض البنوك بهذا الأصل ولم تضع حدا أدنى لعدد مرات الانعقاد وتركت الأمر للمجلس يقرره حسب ما يراه ملائما<sup>(١)</sup> واشترطت بعض الوثائق الأخرى ألا يقل عدد مرات الانعقاد عن أربع مرات فى السنة<sup>(٢)</sup> ويتم الاجتماع بناء دعوة من الرئيس أو نائبه ، ولكن هل يملك أعضاء مجلس الإدارة طلب عقد الاجتماع ؟ طبعاً يملكون ذلك ولكن اختلفت الحلول بشأن العدد الذى يطلب فهو ثلثى عدد أعضاء المجلس فى المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ، ويكتفى بثلاثة أعضاء فى بيت التمويل الكويتى وبنك دى وبنك فيصل الإسلامى المصرى ، ويهبط العدد إلى عضوين فقط فى بنك البحرين ومصرف قطر ، وأرى أن بنك التقوى قد أخذ بأنسب الحلول حين قرر أنه يجوز لأحد أعضاء مجلس الإدارة فى أى وقت أن يدعو لعقد اجتماع المجلس<sup>(٣)</sup> وينبغي أن يكون مفهوماً أن مجلس الإدارة يمارس عمله بصورة دائمة لتيسر أعمال البنك حتى بين دورات الانعقاد ويكون ذلك باتخاذ القرارات بطريق التمرير والأغلب بطريقة التفويض حيث يعين المجلس أحد أعضائه عضواً متدبياً يفوض إليه بعض الاختصاصات .

(ب) أما عن نصاب صحة الاجتماع ، فهو لا يكون صحيحاً إلا إذا حضره (أو مثل فيه) أغلبية الأعضاء ، هذه الأغلبية هى العادية ، (المطلقة أى : نصف عدد الأعضاء

---

(١) المادة ٧٢ من نظام بنك التقوى ، وراجع للمادة ٤ من نظام بيت التمويل الإسلامى العالمى. والمادة ٧ من

عقد تأسيس دار المال الإسلامى

(٢) المادة ٢٥/٢ من نظام للمصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ، المادة ٢٧/١ من نظام بنك

البحرين، المادة ٢٣ من نظام بيت التمويل الكويتى للمادة ٢٥/٢ من نظام مصرف قطر ، المادة ٣١ من

نظام بنك دى ، المادة ٢٩/٤ من نظام بنك فيصل ، وفى مصرف بنجلاديش يتم الانعقاد مرة كل

شهرين ، ١/٤٨٨ من اللائحة الداخلية .

(٣) المادة ٧٢ من نظام البنك .

زائد واحد) ، في معظم البنوك<sup>(١)</sup> وتكون أغلبية موصوفة في البنك الإسلامي للتنمية حيث يشترط أن تمثل الأغلبية ما لا يقل عن ثلثي الأصوات للمجموع الكلي للأعضاء<sup>(٢)</sup> وفي بنك دبي يشترط ألا تقل الأغلبية عن خمسة أعضاء منهم ثلاثة من المؤسسين على الأقل<sup>(٣)</sup> ولا تشترط بعض البنوك حضور الأغلبية ، فيكتفى بنصف عدد الأعضاء في مصرف قطر وثلث عددهم في مصرف بنجلاديش<sup>(٤)</sup> .

ولكن هل يشترط أن يكون الحضور شخصيا ، أم يجوز الحضور بطريقة التوكيل ؟ اختلفت الاجابة على هذا السؤال ، فيجب أن يكون الحضور شخصيا ولا يجوز التوكيل في بنك دبي والمصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية وبيت التمويل الكويتي<sup>(٥)</sup> ويجوز الحضور بطريقة التوكيل في بنك البحرين ومصرف قطر وبيت التمويل الإسلامي العالمي والبنك الإسلامي للتنمية<sup>(٦)</sup> ولم يأت نظام بنك فيصل (المصري) بحل في هذا الصدد فيطبق بشأنه نص المادة ٤/٧٧ من قانون الشركات، المصري وهي تميز أن ينوب أعضاء مجلس الإدارة عن بعضهم في حضور الجلسات ، على أن الحضور عن طريق النيابة ليس مطلقا فهو مقيد بثلاثة قيود :

**الأول :** أنه لا يجوز أن يمثل العضو الا عضو آخر .

**الثاني :** ألا تتجاوز أصوات المنيين ثلث أعداد أصوات الأعضاء<sup>(٧)</sup> .

**الثالث :** ألا ينوب عضو مجلس الإدارة عن أكثر من عضو واحد ، ولاوجود للقيدين الثاني والثالث في بيت التمويل الإسلامي العالمي حيث يميز النظام أن يمثل أحد الأعضاء أكثر من عضو غائب<sup>(٨)</sup> .

---

(١) المادة ٣٠ من نظام بنك فيصل ( المصري ) ، المادة ٢٦ من نظام المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية ، المادة ٢٣ من نظام بيت التمويل الكويتي ، المادة ٢٧ من نظام بنك البحرين ، المادة ٧٢ من نظام بنك التقوى .

(٢) المادة ٧ من لائحة مجلس المديرين التنفيذيين .

(٣) المادة ٢١ من نظام بنك دبي .

(٤) المادة ٢٧ من نظام الأول ، وللمادة ٤/٤٨ من لائحة الثاني .

(٥) المواد ٢١ ، ٢٦ ، ٢/٦٣ من النظام الأساسي بكل منهم على الترتيب .

(٦) المواد ٢/٢٧ ، ٢٦ ، ٣/٥ ، ٣/٦ من النظام الأساسي (والداخلي للبنك الإسلامي للتنمية) على الترتيب .

(٧) العدد الكلي للأعضاء في كل البنوك التي تميز الوكالة عدا بنك فيصل فيشترط ألا تتجاوز أصوات المنوبين

ثلث عدد أصوات الحاضرين ( ٤/٧٧م شركات مصري )

(٨) المادة ٣/٥ من النظام الأساسي .

والتفصيل السابق عن نصاب صحة الاجتماع - سواء كان الحضور شخصيا أم عن طريق التوكيل - يتعلق بالاجتماعات التي تعقد في المقر الرئيسي للبنك ، وتحتفظ بعض البنوك بالنسبة للاجتماعات التي تعقد خارج المقر فتشترط أن يكون جميع أعضاء المجلس حاضرين أو ممثلين<sup>(١)</sup> ويشترط البعض الآخر أن يكون ثلثا أعضاء المجلس حاضرين شخصيا لينعقد الاجتماع صحيحا<sup>(٢)</sup> .

ويتخذ مجلس الإدارة قراراته عن طريق التصويت ، ولا يجوز القرار صحيحا إلا بموافقة أغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين والممثلين ، فإذا تساوت الأصوات يرجح الجانب الذي منه الرئيس أو من يقوم مقامه<sup>(٣)</sup> ويتطلب بنك فيصل (المصري) والمصرف الإسلامي الدولي (مصر) أغلبية ثلثي الأعضاء في بعض القرارات الهامة مثل اقتراح زيادة رأس المال أو تخفيضه ، أو إطالة أو تقصير مدة الشركة أو استعمال الاحتياطات في غير الأغراض المخصصة .

وترتيب دورات انعقاد مجلس الإدارة وكيفية تمثيل الأعضاء فيه وإصدار القرارات هو من المسائل التنظيمية التي تتركها الشريعة الإسلامية لاتفاق الشركاء (أي للنظام الأساسي للشركة) ، فكل ترتيب اتفق عليه الشركاء ونصوا عليه في نظام الشركة (البنك) يعد مقبولا من أحكام الشريعة متى كان لا يخل حراما ، أو يحرم حلالا ، وهو ترتيب واجب الاتباع لأن للمسلمين عند شروطهم وأعيروا فإن مثل هذه المسائل التنظيمية تدخل تحت قاعدة : " أنتم أعلم بأمور دنياكم " .

---

(١) للمادة ٢/٢٥ من نظام مصرف قطر ، والمادة ٣/٢٥ من نظام للمصرف الإسلامي الدولي . للاستئثار والتمية

(٢) للمادة ٤/٢٩ من نظام بنك فيصل ( المصري )

(٣) للمادة ٢/٢٧ من نظام مصرف قطر ، المادة ٢١ من نظام بنك دبي المادة ٣٠ من نظام بنك فيصل ( المصري ) للمادة ٢٧ من نظام للمصرف الإسلامي الدولي للاستئثار والتمية المادة ٤/٧ من عقد تأسيس دار للال الإسلامي ، المادة ٣/٥ من نظام بيت التمويل الإسلامي العالي ، المادة ٢٤ من نظام بيت التمويل الكويتي ، المادة ٧٢ من نظام بنك القوي ، المادة ٢٨ من نظام بنك البحرين ، المادة ٥/٤٨ من لائحة مصرف بحلاويش ، المادة ١٠/١ من لائحة إجراءات مجلس المديرين التنفيذيين في البنك الإسلامي للتمية .

## سادسا : مسئولية مجلس الإدارة :

مجلس الإدارة هو الجهة التي تملك كل السلطات بإدارة الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها ، ومن ثم يعتبر ملزما للشركة أي عمل ، أو تصرف يصدر من المجلس (أو إحدى لجانه أو من ينوب عنه من أعضائه في الإدارة) متى تم هذا التصرف طبقا لنظام الشركة ولوائحها وأحكام القانون ، بمعنى أن أعضاء مجلس الإدارة لا يسألون شخصا عن تعهدات الشركة ، بل تسأل الشركة ذاتها كشخص معنوي عن تلك التعهدات ، يستوي في ذلك أن يعمل مجلس الإدارة طبقا لقواعد الوكالة أو على أساس أحكام المضاربة ، إذ المضارب في حقيقته وكيل من نوع خاص<sup>(١)</sup> والتصرفات التي يجريها الوكيل (مجلس الإدارة) تنصرف آثارها إلى ذمة الأصل (الشركة) ولذلك نصت وثائق البنك الإسلامية على هذا الحكم فقررت أنه "لا يلتزم أعضاء مجلس الإدارة بأي التزام شخصي فيما يتعلق بتعهدات الشركة بسبب قيامهم بمهام وظائفهم ضمن حدود وكالاتهم"<sup>(٢)</sup> ، هذا على الرغم من أن الغير يطالب الشركة في شخص رئيس مجلس الإدارة (أو العضو المنتدب) ، لأن هذا الأخير يمثل الشركة أمام القضاء .

وهذا هو حكم المضارب في الفقه الإسلامي حيث أحاز الفقهاء أن توجه إليه المطالبة بالدين والزموه بالوفاء بها<sup>(٣)</sup> إلا أنه لا يفي بها من ماله الخاص (أي لا يلتزم بالتزام شخصي) بل من مال الشركة لأنه وكيل ، يقول ابن عابدين عن عمل المضارب أنه : "توكيل عن العمل فراجع بما لحقه من العهدة على رب المال"<sup>(٤)</sup> .

---

(١) إذ أن حدود وكالته أوسع من الوكيل العادي ، يقول الكسائي : "والمضاربة أعم. تصرفا من الوكيل ، وقد يشبه بالتصرف ولاملك رب المال نهيه وهو بعد ما صغر عرضوا " وإذا اشتد المضارب سلما للشركة وهلك الأموال دون تعديه أو تقصيره ، فله أن يرجع على أصحاب الأموال أكثر من مرة حتى يوفي الثمن إلى البائع ، أما الوكيل العادي فلا يرجع إلا مرة واحدة ، راجع د/ السيد علي السيد ، مرجع سابق ، ص ١٩١ وما بعدها.

(٢) المادة ٣٩ من نظام بيت التمويل الكويتي ويتألفها المادة ٣٦ من نظام بنك دبي. والمادة ٣١ من نظام المصرف الإسلامي الدولي ، والمادة ١/٢٥ من نظام بنك فيصل (المصري) المادة ٥٩ من نظام البنك الإسلامي السوداني.

(٣) الكسائي : بدائع الصنائع ، ج ٦ ، ص ٨٨ .

(٤) رد المحتار ، ج ٤ ، ص ٥٠٥ .

غير أنه إذا خرج أعضاء مجلس الإدارة على مقتضى وكالتهم بأن أساءوا استخدام سلطاتهم أو خالفوا القانون أو النظام فانهم يسألون عن ذلك ، فينس نظام البنوك الإسلامية على أن : "رئيس مجلس الإدارة وأعضاء مستولون عن أعمالهم تجاه الشركة والمساهمين والغير عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة وعن كل مخالفة للقانون ، أولهذا النظام عن الخطأ في الإدارة" (١) .

ليحق للبنك : مساءلة أعضاء مجلس الإدارة - منفردين أو مجتمعين - عن الأخطاء التي صدرت منهم وترتب عليها ضرر للبنك ، كما إذا أساء أعضاء المجلس السلطات التي منحت لهم بأن أضاف الرئيس (أو العضو المنتدب) الصفقات إلى نفسه مستغلا اسم البنك ، أو قام أي من الأعضاء بأعمال منافسة غير مشروعة ترتب عليها إساءة سمعة البنك وضياع فرص الربح عليه ، أو تجاوز المجلس سلطاته وفعل ما ليس له فعله ، في مثل هذه الحالات يكون للبنك دعوى مباشرة ضد أعضاء المجلس أو أحدهم ، وترفع هذه الدعوى طبقا لما هو مقرر في قوانين الشركات .

وإذا أصاب الضرر المساهمين أو أحدهم ، كان للمساهم المضرور رفع الدعوى على أعضاء مجلس الإدارة مباشرة ، وأساس هذه الدعوى هو قواعد المسؤولية التعاقدية إذا كان المساهم هو الذي قام بتعيين عضو مجلس الإدارة ، إذ يكون العضو - في هذه الحالة - وكلاء عن المساهم الذي قام بتعيينه وليس وكلاء عن الشركة (البنك) ، فيسأل أعضاء مجلس الإدارة الستة في بنك البحرين أمام الأشخاص الاعتبارية التي عينتهم (٢) أما إذا كان أعضاء مجلس الإدارة متعيينين بواسطة الجمعية العامة ، فإن أساس الدعوى هو قواعد المسؤولية التقصيرية لأن أعضاء المجلس وكلاء عن الشركة ذاتها وليسوا وكلاء عن المساهمين .

يحق أيضا للغير (دائي الشركة) مساءلة أعضاء المجلس عن أية أعمال تمت بقصد الإضرار بهم أو الماس بحقوقهم ، كما إذا قاموا بتهريب جزء من رأس مال الشركة (الضمان العام للدائنين) أو توزيع أرباح صورية .

---

(١) المادة ٣٠ من نظام بيت التمويل الكويتي ويقتلها المادة ٢٧ من نظام بنك دبي .، المادة ١/٢٩ من نظام بنك البحرين وقرب ذلك المادة ٥٥ من نظام المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية .

(٢) المادة ٢٢ من نظام البنك ، وأيضا الأعضاء الأربعة المعينون في مجلس المديرين التنفيذيين . في البنك الإسلامي للتنمية ، يسألون أمام الدول التي عينتهم (٢٤) من لائحة انتخاب المديرين التنفيذيين) .



ومسئولية أعضاء مجلس الإدارة على النحو السابق هي مسئولية مدنية قد تلحق عضوا بالذات وقد تلحق جميع أعضاء المجلس ، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون الأعضاء مسئولين على وجه التضامن بأداء التعويض إلا إذا أثبت فريق منهم اعراضه على القرار الذي يرتب المسئولية وذكر اعراضه في المحضر<sup>(١)</sup> ويستوي في قيام تلك المسئولية المدنية أن تقوم على مجرد خطأ في الإدارة أو على أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة (أي عن أفعال عمدية) وهذا واضح في النص سالف الذكر ، غير أن نظام بنك التقوى خالف باقي البنوك الإسلامية في هذين الأمرين :

(١) فقرر أن مسئولية أعضاء المجلس لا تقوم في حالة الخطأ بل فقط في حالة العمد حيث لا يضار أعضاء مجلس الإدارة : "بسبب أي فعل قاموا به أو وافقوا عليه أو أغفلوه لدى أداء واجبه أو واجبه المفترض ... باستثناء ما يتسببون فيه عن طريق التعمد ، أو بفعل إهمالهم أو تقصيرهم على نحو معتمد"<sup>(٢)</sup> وقد جانب هذا النص الصواب وخالف أحكام الشريعة التي تسوي بين التعدي (وهو العمد كالغش أو إساءة استعمال السلطة أو مخالفة الشروط) وبين التفريط (وهو التقصير أو الإهمال) ويشترط الفقهاء لإعفاء المضارب من الضمان أن يتلف المال من غير تفريط منه ، يقول الشيرازي: "والعامل أمين فيما في يده ، فإن تلف في يده من غير تفريط لم يضمن ، لأنه نائب عن رب المال في التصرف فلم يضمن من غير تفريط كالودع"<sup>(٣)</sup> .

(٢) كما تقرر نفس المادة أنه لاتضامن ولاحتى مسئولية جماعية بين أعضاء المجلس عن الأعمال التي يقوم بها أحد الأعضاء ، أو على حد تعبير النص : "لا يكون أي منهم مسئول عن الأفعال التي تتم على يد الشخص الآخر أو الأشخاص الآخرين" ، وهذا النص وإن خالف قوانين الشركات فإنه لا يعد مخالفا لأحكام الفقه الإسلامي التي تعطي لأطراف المضاربة حرية كبيرة في وضع الشروط التي لاتتالي مقتضى الشركة<sup>(٤)</sup> .

والأسباب الموجبة لمسئولية أعضاء مجلس الإدارة في وثائق البنوك الإسلامية وفي قوانين الشركات ، والتي سبق أن أشرنا إليها هي بعينها أسباب مسئولية المضارب في

(١) راجع المادة ٢٨ من نظام بنك البحرين حيث تلزم العضو للقرض بإثبات اعراضه في محضر الاجتماع.

(٢) المادة ١٠١ من النظام .

(٣) الهنبد ، ج ١ ، ص ٣٩٢ .

(٤) راجع ما سبق ص ١٩٢ .

الفقه الإسلامي ، فمخالفة أحكام النظام أو القانون هو ما يعبر عنه الفقهاء بـ "مخالفة شروط رب المال" أو "شروط المضاربة" يقول الكاساني : "فإذا خالف شرط رب المال صار بمنزلة الغاصب ويصير المال مضمونا عليه"<sup>(١)</sup> .

والتصرف في استعمال السلطة أو تجاوزها هو ما يسميه الفقهاء "التعدي" يقول ابن قدامة : "وإذا تعدى المضارب وفعل ما ليس له فعله ، فهو ضامن للمال في قول أكثر أهل العلم"<sup>(٢)</sup> والخطأ في أعمال الإدارة هو ما يطلقون عليه "التفريط" أو "التقصير" وقد سبقت عبارة الشيرازي حول هذا المعنى ، ومنافسة الشركة وإضاعة فرصتها في التزيح هو ما يعبر عنه المواق بقوله "المقارض إنما أذن له في حركة المال إلى ما ينمي ، فإذا حركه لغير ماله أخذه ضمن هلاكه ونقصه"<sup>(٣)</sup> فجوهر الأعمال التي تقيم لمسئولية واحد وإن اختلفت الأسماء .

وإذا كانت وثائق البنوك الإسلامية لم تتكلم عن المسؤولية الجنائية لأعضاء مجلس الإدارة ، فذلك اكتفاء بما هو منصوص عليه في قوانين الشركات وقوانين العقوبات حيث يتعرض أعضاء مجلس الإدارة للمسئولية الجنائية إذا ما وقع منهم أفعال تندرج تحت طائلة نصوص جنائية في قوانين العقوبات أو قوانين العقوبات أو قوانين الشركات ، مثل توزيع أرباح على خلاف أحكام القانون ، أو التزوير في سجلات الشركة ، أو التلبس في تقييم المحصص العينية أو تلوين بيانات كاذبة في نشرات الاكتساب ... إلخ<sup>(٤)</sup> .

ومثل هذه النصوص الجنائية واجبة التطبيق على البنوك الإسلامية دون حاجة إلى النص عليها في النظام ، ذلك أن تلك القوانين تطبق بصدد كل ما لم يرد بشأن خاص في نظام البنوك الإسلامية .

### سابعا : عزل أعضاء مجلس الإدارة :

سبق أن تكلمنا عن تعيين أعضاء مجلس الإدارة ، ولا يختلف أمر عزلهم كثيرا ، فمن يملك سلطة التعيين يملك سلطة العزل ، فأعضاء المجلس المنتخبون بواسطة الجمعية العامة يتم عزلهم بقرار منها ، والأعضاء المعينون من قبل المساهمين أو المؤسسين يملك

(١) ملحق المصانع ، ج ٦ ، ص ٨٧ .

(٢) المعنى ، ج ٥ ، ص ٤٨ .

(٣) التاج والإكليل بهامش مولهب الجليل ، ج ٥ ، ص ٣٦٥ .

(٤) راجع المادة ١٦٦ شركات مصري ، المادة ١٨٤ شركات كويتي .

هؤلاء وحدهم حق عزلهم ، فهم وكلاء شخصيون وعندهم ولا يمثلون البنك إذ هو لم يتم تعيينهم ، وعلى ذلك فالأعضاء المعينون في مجلس المديرين التنفيذيين بالبنك الإسلامي للتتية ، أمر عزلهم موكل إلى الدول التي عيّنهم<sup>(١)</sup> والأعضاء الذين يمثلون المؤمنين في بنك البحرين<sup>(٢)</sup> وبنك دبي وبيت التمويل الإسلامي العالمي يتم عزلهم بواسطة المؤمنين الذين عيّنهم.

هذا وقد نصت وثائق بعض البنوك على الأسباب الموجبة للعزل ، فقررت أن عضو مجلس الإدارة يفقد عضويته في الحالات الآتية :-

١- إذا تخلف عن حضور ٤ جلسات متتالية بدون عذر مقبول لدى مجلس إدارة.

٢- إذا فقد أهليته ( جنون أو اختلال عقلي ) أو أصابه عجز بدني .

٣- إذا أفلس أو توقف عن دفع ديونه أو تصالح مع دائتيه<sup>(٣)</sup> .

٤- إذا شغل أي منصب آخر في الشركة يتقاضى عنه مرتباً غير منصب رئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب أو المدير العام .

٥- إذا قام بعمل من شأنه مضاربة الشركة أو عرقلة أعمالها ، أو قبل عضوية مجلس إدارة شركة منافسة وتقدير ذلك مزك مجلس الإدارة .

٦- إذا حكم عليه في جريمة غش أو بالسرقة والأمانة .

٧- إذا تعمد إيقاع الشركة في مخالفة أحكام الشريعة أو عرقل أعمال هيئة الرقابة الشرعية .

٨- وطبيعي أن يفقد عضويته بناء على قرار من الجمعية العامة ، أو إذا قدم استقالته<sup>(٤)</sup> .

---

(١) راجع المادة ٣١ من اتفاقية البنك .

(٢) وهم يمثلون الأشخاص الاعتبارية العامة مثل وزارة العدل والشؤون الإسلامية والمالية العامة للتأمينات الاجتماعية في دولة البحرين ، ووزارات الأوقاف والعدل والمالية في دولة الكويت ، راجع البند سادس من عقد التأسيس والمادة ٢٢ من النظام الأساسي .

(٣) صلحا ولقيا من الإقلاسي بأن رضوا بجزء من الدين .

(٤) المادة ٢٤ من نظام بنك دبي ، المادة ٦٤ من نظام بنك الكويت ، المادة ٢٥ من نظام بيت التمويل الكويتي ، المادة ٣١ من نظام بنك البحرين ، المادة ٣/٨ من عقد تأسيس دار المال الإسلامي ، المادة ٥٦ من لائحة مصرف بنجلانش ، المادة ٤٩ من نظام البنك الإسلامي السوداني ، وهذه المواد يكمل بعضها بعضاً

ولم تفصل وثائق البعض الآخر في الأسباب الموجبة للعزل ، ومعنى ذلك أن الأمر معزول لما تقرره قوانين الشركات ، فيطبق قانون الشركات المصري علي كل من بنك فيصل الإسلامي المصري ، والمصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية وتقضي نصوحه بأن الجمعية العامة هي التي تختص بانتخاب الأعضاء وعزلهم ، ويجوز لها اتخاذ قرار العزل ولو لم يكن واردا في جدول الأعمال ، ولا يجوز إعادة انتخاب المعزولين قبل مضي خمس سنوات من تاريخ صدور القرار الخاص بعزلهم<sup>(١)</sup> .

### أثر عزل أعضاء مجلس الإدارة :

يعزل عضو مجلس الإدارة أو اعتزاله ، فإن مكانه يصبح شاغرا ، فإذا كان العضو معنا يقوم المجلس بإخطار المؤسس الذي يمثل هذا العضو لتعيين آخر بدلا منه ، أما إذا كان العضو المعزول منتحبا فيمكننا أن نميز - في نظام البنوك الإسلامية - بين اتجاهين :

**الأول :** أن يعين المجلس عضوا بدلا منه ، ويعرض هذا التعيين على الجمعية العامة العادية في أول اجتماع لها لإقرار تعيينه أو تعيين غيره وأخذ بهذا الاتجاه نظام بنك البحرين وبنك التقوى والمصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية<sup>(٢)</sup> .

**الثاني :** أنه إذا شغل مركز عضو في مجلس الإدارة خلفه فيه من كان حائزا لأكثر الأصوات من المساهمين الذين لم يفوزوا بعضوية مجلس الإدارة في آخر انتخاب ، ويكمل هذا العضو الجديد مدة سلفه فقط ، وهذا الاتجاه تبناه النظام القانوني لكل من بنك دبي ، وبيت التمويل الكويتي ومصرف قطر وبنك فيصل الإسلامي المصري ، والاتجاه الثاني هو أن الأولي في رأي ، أما إذا بلغت المراكز الشاغرة الحد الأدنى المنصوص عليه في النظام<sup>(٣)</sup> فإنه يتعين على مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة للمساهمين لتجتمع خلال شهرين من تاريخ خلو آخر مركز لتتعب من مملأ المراكز الشاغرة<sup>(٤)</sup> .

(١) المولد ١/٦٣ ، ٢/٧٧ ، ٥/١٦٠ من قانون الشركات المصري والمادة ١٥٢ . شركات كويتى .

(٢) المولد ١/٢٤ ، ٦٦ ، ٢٢ على الترتيب .

(٣) المولد ١/٢٥ ، ١/١٩ ، ٢/٢٢ ، ١/٢٩ على الترتيب .

(٤) هذا الحد الأدنى هو ربع المراكز الأصلية في بيت التمويل الكويتي (١/١٩م) وبنك دبي (٢/٢٥م) ونصف

المراكز الأصلية في بنك البحرين (٢/٢٤م) ونصاب صحة الاجتماع في بنك التقوى (٦٥م) وتسعة

أعضاء في المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية (٢/٢٢م) .

وكل ما سبق لا يعد مخالفا لأحكام الفقه الإسلامي لأن مجلس الإدارة وكيلا ، والوكيل قابل للعزل دائما في أي وقت ، ولكن الخلاف يأتي إذا تم عزل مجلس الإدارة بكامل هيئته ، أو قدم أعضاؤه استقالاتهم ، فما أثر ذلك على وجود الشركة ؟ نفرق بين ثلاثة فروض :

**الفرض الأول :** إذا كان المجلس يقوم على أحكام الوكالة ، فلا تتأثر الشركة بعزل مجلس الإدارة ، وتقوض الجمعية العامة سلطات المجلس إلى من تختاره من أعضائها حتى يتم اختيار أعضاء المجلس الجديد .

**الفرض الثاني :** إذا كانت الشركة (البنك) قد تأسست كشركة أموال ، ولكن مجلس إدارتها يعمل طبقا لأحكام المضاربة (لقاء نسبة من الربح) كما هو الحال في معظم البنوك الإسلامية محل الدراسة ، في هذا الفرض أيضا لتأثر الشركة بعزل مجلس الإدارة ، لأن الشركة ثبت لها الوجود القانوني واكتسبت شخصيتها المعنوية على أساس أنها شركة أموال (عنان) وبذلك أن يعمل مجلس إدارتها طبقا لقواعد الوكالة (وكيل بأجر) ، عمل طبقا لأحكام المضاربة (مضارب بنسبة من الربح) فلا أثر على الشركة من حل مجلس الإدارة ، ويقوم المساهمون (أو جمعيتهم العمومية) ، بتعيين أو انتخاب أعضاء المجلس الجديد .

**الفرض الثالث :** إذا كانت الشركة قد تأسست منذ البداية ، باعتبارها شركة مضاربة قدم فيها بعض الشركاء أموالهم ، وعمل البعض الآخر في إدارة هذا المال ، وتكميمه كمضاربين واكتسبت الشركة شخصيتها القانونية على هذا الأساس ، مثل شركات المضاربة التي أسستها الشركة الإسلامية للاستثمار الخليجي (الشارقة) ، (وقامت فيها الشركة المذكورة بدور المضارب وحمله الصكوك للمضاربات المختلفة هم رب المال)<sup>(١)</sup> ، في هذا الفرض إذا تم عزل المضاربين (مجلس الإدارة) فلا بد أن تنحل الشركة ، وينفسخ الاتفاق المنشئ لها ، وهذا الحكم الشرعي ليس بغريب على فقه القانون حيث يقرر جانب منه أن عزل المدير الشريك الاتفاقي (الذي نص عقد الشركة على تعيينه) يترتب عليه حل الشركة<sup>(٢)</sup> . ولما كان عزل المضارب (مجلس

(١) حول هذه المضاربات راجع كتابنا : البديل الإسلامي ، مرجع سابق ، ص ١٨٦ وما بعدها .

(٢) راجع على سبيل المثال د/ علي جمال الدين عرض : الرجز في القانون التجاري ص ٤٣١ . د/ علي حسن

يونس : الشركات التجارية ص ١١٢ ، د/ حسن شفيق : الوسيط في القانون التجاري المصري ، ج ١ ،

ص ٢٨٧ .

الإدارة) ، يترتب عليه حل الشركة على هذا النحو ، فيشترط الفقه الإسلامي - لصحة العزل- أن يعلم المضارب بعزل رب المال له ، وأن يعلم رب المال أن المضارب عزل نفسه ، يقول الزيلعي : "ينعزل المضارب بعزل رب المال إياه ، بشرط أن يعلم بالعزل ، لأنه وكيل من جهته فيشترط فيه العلم بعزله"<sup>(١)</sup> ويعلل ابن رجب الحنبلي ذلك بقوله : "لايحل لأحد المتعاقدين في الشركة والمضاربات الفسخ مع كتم شريكه لأنه خريعة إلى الإضرار"<sup>(٢)</sup> . ولما كانت حقوق المضارب (مجلس الإدارة) ، مرتبطة بظهور الربح ، فله -رغم العزل- أن يستمر في عمله ويتم الصفقات التي عقدها ، وتظهر الأرباح ويعود رأس المال العامل ناضاً (أي نقوداً) ، يقول الكاساني : "لو نهى رب المال المضارب عن التصرف ورأس المال عروض لم يصح نهيه وله أن يبيعها ليظهر الربح"<sup>(٣)</sup> ، وجاء في الفتاوى الهندية : "فلان علم بعزله والمال عروض فله أن يبيعها ولا يمنعه العزل من ذلك"<sup>(٤)</sup> .

### المبحث الثالث : الإدارة التنفيذية :

تكوين هيئة الإدارة التنفيذية : انتهينا إلى أن مجلس الإدارة هو الهيئة التي يناط بها إدارة البنك وتصريف شئونه ، وهذا المجلس لا يجتمع بصفة مستمرة ، فكان من اللازم أن تصدر القرارات المتعلقة بالإدارة اليومية أو الجارية من هيئة دائمة يطلق عليها الإدارة العامة أو التنفيذية . وتتكون هيئة الإدارة التنفيذية من مدير عام يساعده نائب أو أكثر، وقد ينتدب مجلس الإدارة أحد أعضائه لرئاسة هذه الهيئة، أو تعيينه مديراً عاماً لها، أما باقي أعضاء الهيئة فهم من خارج مجلس الإدارة حيث لا يجوز أن يحتفظ عضو مجلس الإدارة بعضوية المجلس وأى وظيفة أخرى عدا وظيفة العضو المنتدب أو للمدير العام<sup>(٥)</sup>.

(١) تبين المحقق ، ج ٥ ، ص ٦٧ .

(٢) ابن رجب الحنبلي : القواعد ، ص ١١٢ .

(٣) بلقيع الصانع ، ج ٦ ، ص ١٠٩ .

(٤) الفتاوى الهندية ، ج ٤ ، ص ٢٢٩ ، ويراجع مغني المحتاج للشربيني ، ج ٢ ، ص ٣١٩ القواعد لابن رجب ،

ص ١١١ .

(٥) راجع ما سبق ص ٢٢٧ .

## قد اختلفت الحلول على النحو التالي :

أ - قرر النظام القانوني لمعظم البنوك الإسلامية<sup>(١)</sup> تعيين أحد أعضائه فى وظيفة العضو المنتدب لأعمال الإدارة التنفيذية .

ب - أجاز النظام القانوني لبعضها أن يكون رئيس الجهاز الإدارى من بين أعضاء مجلس الإدارة أو من خارجه ، ففى بنك فيصل الإسلامى المصرى يختص بتنفيذ قرارات مجلس الإدارة وإدارة جميع شئون البنك محافظ يختاره المجلس من بين أعضائه أو من غيرهم ، ويكون مسئولاً عن أعماله أمام المجلس الإدارة<sup>(٢)</sup> ولا يشترط نظام بنك التقوى أن يكون المحافظ (أونائبه) عضواً فى الشركة ، غير أن وضع المحافظ فى البنكين مختلف ، ففى بنك فيصل يقوم المحافظ بإدارة جميع شئون البنك بل أنه يحمل محل رئيس مجلس الإدارة عند غيابه<sup>(٣)</sup> أما فى بنك التقوى فإن المحافظ يودى من الواجبات (ماتخلده مواد النظام أو ما يحدده مجلس الإدارة أو الجمعية العامة)<sup>(٤)</sup> وبالرجوع الى مواد النظام تبين أنها لا تحدد أية اختصاصات للمحافظ فلم يبق له إلا ما تحدده قرارات مجلس الإدارة أو الجمعية العامة وسبب تقلص سلطات المحافظ فى بنك التقوى على هذا النحو أن النظام يميز لمجلس الإدارة تعيين أحد أعضائه فى وظيفة العضو المنتدب<sup>(٥)</sup> . ومعنى ذلك أن المحافظ فى بنك التقوى لا يزيد على كونه مديراً عاماً ينفذ تعليمات مجلس الإدارة أو العضو المنتدب ، وفى بيت التمويل الإسلامى العالمى يجوز لمجلس الإدارة أن يفوض مهام الإدارة اليومية إلى مدير عام متصرف من خارج أعضاء المجلس<sup>(٦)</sup> .

---

(١) المادة (من نظام بيت التمويل الكويتى ، للمادة (٢٤) من نظام مصرف قطر ، المادة (٢٤) من نظام المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ، المادة (٣٠) من نظام بنك دوى ، المادة (٢٥) من نظام بنك البحرين .

(٢) المادة (٢٩) من النظام ويكسب عضوية مجلس الإدارة خلال هذه الدورة بمجرد تعيينه .

(٣) المادة ٢٣ من النظام .

(٤) المادة ٥٥ من النظام .

(٥) المادة ٦٩ من النظام .

(٦) المادة ٤/٥ من النظام ، وهى تجيز أيضاً أن يكون المفوض فى الإدارة أحد أعضاء المجلس .

ج- وحظرت وثائق بعض البنوك الإسلامية أن يكون رئيس الجهاز الإدارى من بين أعضاء مجلس الإدارة ، كما هو الحال فى البنك الإسلامى للتنمية حيث لا يجوز لرئيس البنك (وهو رئيس لجهاز الإدارة) أن يكون - أثناء رئاسته - محافظاً أو مديراً تنفيذياً ، فقط يجب أن يكون من مواطنى دولة عضو بالبنك ، وأن يتم انتخابه بأغلبية مجلس المحافظين ، بشرط أن تمثل هذه الأغلبية ما لا يقل عن ثلثى أصوات جميع الأعضاء<sup>(١)</sup> .

د- هذا وقد خالفت وثائق دار المال الإسلامى كل ما سبق عرضه من اتجاهات بشأن هيئة الإدارة التنفيذية ، حيث يعهد مجلس المشرفين بأعمال الإدارة التنفيذية إلى شركة إدارة متخصصة هى (دار المال الإسلامى شركة مساهمة) ، وهى شركة مكونة طبقاً لقوانين مقاطعة جنيف بسويسرا ، وتتولى شركة الإدارة هذه إدارة أعمال الدولار تحت إشراف وتوجيه مجلس المشرفين لقاء أتعاب يتم الاتفاق على قيمتها من وقت لآخر مع المجلس المذكور<sup>(٢)</sup> .

اللجان التنفيذية والإدارية المعاونة : ينص النظام القانونى لبعض البنوك<sup>(٣)</sup> على تشكيل لجنة تنفيذية تقوم بتصريف أمور الشركة ، تشكل بقرار من مجلس الإدارة ويرأسها عضو مجلس الإدارة المتفرغ (المتدب) ، وتضم إلى عضويتها واحداً - أو أكثر - من أعضاء المجلس ومدير عام البنك ، وهذه اللجنة أن تتدب - لبعض الأعمال التفصيلية - رؤساء الإدارات والخبراء المعتمدين لدى الشركة ، ومن مهام هذه اللجنة التنفيذية بحث المشروعات وطلبات التمويل وتقويمها من النواحي الفنية والاقتصادية والمالية والقانونية ، وإصدار التوصيات تمهيداً لعرض طلبات العملاء على مجلس الإدارة . واستحابة لأحكام قانون الشركة المصرى بإشراك العاملين فى الإدارة ، قرر نظام المصرف الإسلامى النولى للاستثمار والتنمية<sup>(٤)</sup> تشكيل "لجنة إدارية متعاونة" من العاملين بالشركة وذلك متى بلغ عددهم ألف عامل ، وتتولى تلك اللجنة دراسة كافة

(١) المادة ١/٢٥ ، من الاتفاقية .

(٢) المواد ٣/٦ ، ٢/١٦ من عقد التأسيس .

(٣) المادة ٣٠ من نظام بنك دى ، والمادة ٢/٢٥ من نظام بنك البحرين ، والمادة ٢٤ من نظام المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ، والمادة ٥/٧ من عقد تأسيس دار المال الإسلامى ، والمادة ٧٧ من نظام بنك الشرق .

(٤) المواد ٣٣ وما بعدها من النظام .



الموضوعات الخاصة برفع الإنتاج وتطويره ، وكذلك حراسة برامج العمالة بالشركة مع مراعاة الإدارة الاقتصادية السليمة فضلا عن الموضوعات الأخرى التي تحال إليها من مجلس الإدارة المنتدب ، وترفع اللجنة توصياتها ونتائج دراستها إلى مجلس الإدارة .

### التكليف الشرعى لهيئة الإدارة التنفيذية :

يختلف التكليف الشرعى لهيئة الإدارة التنفيذية بحسب ما إذا كان أعضاؤها من خارج مجلس الإدارة أو من بين أعضائه ، ففي الحالة الأولى يكون أعضاء الهيئة في حكم المستخدمين يحكمهم عقد العمل (عقد اجارة الاشخاص) وتحدد حقوقهم وواجباتهم طبقا لبنوده ، وهذا مسلم به فى أحكام الفقه الإسلامى حيث يجوز للمضارب أن يستأجر من يعمل معه فى المال لأن ذلك من عادة التجار وضرورات التجارة أيضا ، إذ الإنسان قد لا يتمكن من جميع الأعمال بنفسه فيحتاج إلى الأجر<sup>(١)</sup> وهذا ما ينطبق على دار المال الإسلامى حيث تودى شركة الإدارة عملها مقابل أجر كما أسلفت الإشارة ، وينطبق أيضا على الجهاز الإدارى فى البنك الإسلامى للتنمية مع فارق بسيط هو إن رئيس البنك (ونائبه) يكون فى مركز الوكيل ، فرغم أنه يعين من خارج أعضاء مجلس المديرين التنفيذيين والمحافظين إلا أنه ليس مستخدما يرتبط مع البنك بعقد عمل ، بل بعقد وكالة بأجر لأنه يعتبر الممثل القانونى للبنك<sup>(٢)</sup>.

وفى الحالة الثانية حيث يكون أعضاء هيئة الإدارة -عادة- رؤساؤها أى : العضو المنتدب والمدير العام ، من بين أعضاء مجلس الإدارة الذى يعمل طبقا لأحكام المضاربة ، فهم مضاربون يعملون عملا زائدا ، يستحقون عنه حصة زائدة من الربح ، حيث يجوز فى نظر الفقه الإسلامى إن تختلف حصص الربح التى يستحقها المضاربان لرجل واحد على قدر الاختلاف فى العمل والخبرة التى يقدمها كل منهما ، يقول السرخسى : "لأن رب المال شرط على كل واحد من المضاربين حيزا معلوما من الربح ، وفاوت بينهما لتفاوتهما فى الهداية فى التجارة للمرجحة<sup>(٣)</sup> ويضيف ابن قدامة إلى الخبرة أو البصر بأمور التجارة سبب آخر لتفاوت الربح هو القدرة على بذل عمل أكثر

(١) الكاسانى : بلوغ الصنائع ، ج ٦ ، ص ٨٨ ، ابن علقين رد المحتار ، ج ٤ ، ص ٥٠٧ .

(٢) المادة ٤/٣٥ من الاتفاقية .

(٣) للبوط ، ج ٢٢ ، ص ٣١ .

من غيره فيقول "لأن أحدهما قد يكون أبصر بالتحجارة من الآخر وأقوى على العمل، فحاز له أن يشترط زيادة الربح في مقابل عمله"<sup>(١)</sup>.

هذا ويجوز لعضو مجلس الإدارة (المضارب) الذي يباشر الإدارة اليومية للشركة أن يشترط لنفسه أجراً ثابتاً عن هذه الإدارة علاوة على حصته في الربح كمضارب وهي جائزة في السفر والحضر على منذهب الختابة كما سلفت الإشارة<sup>(٢)</sup>، وقد أخذ نظام بنك التقوى بكل هذه الخيارات حيث يجوز أن تكون مكافأة عضو مجلس الإدارة المنتدب : "في صورة مرتب أو عمولة أو مشاركة في أرباح الشركة أو بأى من هذه الوسائل أو بها جميعاً وبصرف النظر عن مكافأته بوصفه عضواً في مجلس الإدارة"<sup>(٣)</sup>.

**سلطات هيئة الإدارة التنفيذية :**

تسم سلطات الهيئة المذكورة بطابع تنفيذي حيث يقوم عضو مجلس الإدارة المنتدب أو المدير العام بتنفيذ قرارات مجلس الإدارة، فليس لأعضاء هذه الهيئة سلطات ينص عليها النظام وإنما يتلقون سلطاتهم بالتفويض من مجلس الإدارة ، بعبارة أخرى تعتبر الإدارة التنفيذية (أو العامة) هيئة تابعة لمجلس الإدارة وخاضعة لإشرافه ومسئولة أمامه ، باعتبار أن المجلس المذكور هو الذي يعين أعضاء هذه الهيئة ويملك عزلهم وهو الذي يفوضهم في بعض اختصاصاته وهو أمر جائز في الفقه الإسلامى حيث يعطى الفقهاء للمضارب الحق في أن يوكل غيره في كل أو بعض الأعمال والتصرفات التى يحق له القيام بها بنفسه<sup>(٤)</sup> وعللوا ذلك بأن التوكيل من مقتضيات المضاربة وجرى عرف الناس على ذلك ، ومن هنا نلمح مدى حرص فقهاء الشريعة على تحقيق ما تقتضيه إدارة الشركات من مرونة وفاعلية ، ومراعاة العرف التجارى .

(١) لطفى ، ج ٥ ، ص ٢٧ ونفس المعنى فى الشرح الكبير للردمى ج ٢ ، ص ٥٢٧

(٢) راجع ما سبق ص ٢٤٦ .

(٣) المادة ٧٠ من النظام .

(٤) الكاسسى : بلبق الصنّاع ، ج ٦ ، ص ٨٨ .

## الفصل الثاني

### الرقابة على البنك الإسلامي<sup>(١)</sup>

تخضع البنوك الإسلامية للرقابة بهدف ضمان عدم جنوح تلك البنوك عن الأهداف المقصودة منها والمصالح المرجو تحقيقها من وراءها ، ولم تحظ فكرة الرقابة على الشركات بتفصيل دقيق في كتب الفقه الإسلامي على النحو المعروف قانوناً في الوقت الحاضر ، بل جاءت صورة أحكام عامة ومخطوط عريضة يمكن الاستنباط منها والقياس عليها ، ففى الفقه الإسلامى العام نجد الخلفاء الراشدين كانوا يعاسون العمال والولاة ويراقبونهم ، فلما قدم معاذ بن جبل من اليمن قال له أبو بكر الصديق : " ارفع حسابك " ، وحاميه على الإيرادات والمصروفات ، وكان عمر بن الخطاب شديداً فى ذلك ، فكان يحصى الأموال قبل توليهم ، ويصادر كل زيادة يشك فى مصدرها كما فعل مع أبى موسى الأشعرى ، والحارث بن وهب ، وكان يأمر الولاة والعمال إذا عادوا أن يدخلوا ديارهم نهاراً حتى لا يمكنهم إخفاء ما يحملون ، وكان يجعل موسم الحج موعداً للمحاسبة والمراجعة السنوية<sup>(٢)</sup> .

فمبدأ محاسبة ومراقبة المسؤولين قائم فى الفقه العام ، ويمكن الاحتذاء به فى مجال الرقابة على الشركات ، علاوة على وجود وظيفة المحاسب الذى يراقب المعاملات التجارية والأسواق .

وتخضع البنوك الإسلامية - كغيرها من البنوك - للرقابة الحكومية ورقابة الشركاء (المساهمين) وتنفرد عنها بالرقابة الشرعية .

#### المبحث الأول : للرقابة الحكومية :

تمارس الحكومات على البنوك (والشركات بصفة عامة ) نوعاً من الرقابة بهدف حماية المصلحة العامة للمجتمع واستقرار السياسة الاقتصادية للدولة ، وأيضا

---

(١) الأصل فى الرقابة - فى الإسلام - هو إحسن السلم بأن الله رقيب على كل تصرفاته وأعماله ، بل على سره ونية لقوله تعالى " وكان الله على كل شئ رقيباً " وقوله : ﴿ يعلم السر وأخفى ﴾ فالله الذى يتلف ويقتل ، يسجل الله عليه ذلك لحظة وقوعه وقيل أن يكشف الشركاء عيائته للأمانة ، بل هو قد يفتل من رقابتهم ، غير أنه لا يفتل أبداً من رقابة الله عز وجل وعقابه على ما تتوقه .

(٢) عبدالحى الكتانى : التوقيب الإدارى ، ج ١ ، ص ٢٣٧ ، ٢٣٨ ، ٢٦٨ وفى تطور نظم الرقابة فى العصرين الأمري والعباسى راجع دعوف الكترونى : الرقابة المالية فى الإسلام ، ص ٢٥ وما يبعلا .

حماية مجموع المساهمين والمودعين ، وتؤكد أهمية الرقابة الحكومية عند غياب رقابة المساهمين الذين أثبت الواقع العملي إهمالهم في الرقابة على الشركات ، بسبب ضالة نصيب كل منهم في رأس المال ، وانصراف اهتمامهم إلى المضاربة على أسهمهم في البورصة ، الأمر الذي يؤدي إلى تسلط مجلس الإدارة وهيمته على أعمال الشركة .

#### أولا : مضمون الرقابة الحكومية :

يختلف مضمون الرقابة الحكومية بحسب ما اذا كان البنك تم تأسيسه بوصفه شركة وطنية ، أم مؤسسة دولية ، ففي الحالة الثانية لا تملك أى من الدول المشاركة فرض نظمتها الخاصة بالرقابة والتفتيش على البنك، مثال ذلك البنك الإسلامي للتنمية ، وتتم الرقابة في هذه الحالة بصورة فردية حيث تراقب كل دولة مشاركة سير البنك - وبالتالي حماية مصالحها - عن طريق عضو مجلس المحافظين الذي تعينه تلك الدولة ويمثلها في المجلس ويتبنى رأيا ويدافع عن وجهة نظرها .

أما الحالة الأولى (تأسيس البنك بوصفه شركة وطنية) فإن البنك يخضع لنظم الرقابة والتفتيش التي تنص عليها قوانين الشركات وأيضا رقابة مصرفية عن طريق البنك المركزي .

#### (أ) رقابة الجهة الإدارية المختصة :

فضلا عن رقابة تلك الجهة عند تأسيس شركات للمساهمة<sup>(١)</sup> (ومعظم البنوك الإسلامية تأخذ هذا الشكل) فإن قانون الشركات المصري - على سبيل المثال - أعطى للموظفين الفنيين (من الدرجة الثالثة على الأقل) بالإدارة العامة للشركات والهيئة العامة لسوق المال حق الاطلاع على دفاتر ومستندات ومحلات الشركات ، وإلزام مديري الشركات بأن يقدموا لهم البيانات والمستخرجات وصور المستندات التي يطلبونها لهذا الغرض ، ويخضع القانون على هؤلاء الموظفين صفة رجال الضبط القضائي في إثبات الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام قانون الشركات ، كما منحهم حق

---

(١) حيث يتولى فحص طلبات إنشاء الشركات المساهمة لجنة تشكل بقرار من الوزير المختص ، يرأسها أحد وكلاء الوزارة وعضوية ممثل عن كل من : إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة بدرجة مستشار على الأقل ، الإدارة العامة للشركات ، هيئة العامة لسوق المال ، والهيئة العامة للاستثمار ، ومصلحة السجل التجاري اعتمادا لعام للفرع التجارية ، ولا تتورع موافقة تلك اللجنة نهائية إلا بعد اعتمادها من الوزير المختص بالنسبة للشركات التي تطرح أسهمها لاكتساب عام (الواد ١٨ ، ١٩ من قانون الشركات المصري ، والواد ٤٨ ، ٤٩ من لائحته التنفيذية) .

حضور الجمعيات العامة للشركات دون حق التصويت ، ويقدم هؤلاء الموظفون ملاحظاتهم كتابة إلى جهات الرقابة المشار إليها<sup>(١)</sup> .

### (ب) التفتيش على الشركة :

يكون للجهة الإدارية (الإدارة العامة للشركات) طلب التفتيش على الشركة فيما ينسب إلى أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبي الحسابات من مخالفات جسيمة فى أداء واجباتهم التى يقررها القانون أو النظام متى وجد من الأسباب ما يرحج وجود هذه المخالفة ويقدم طلب التفتيش مشتملا على الأدلة إلى اللجنة المشار إليها (فى هامش الصفحة السابقة) والتى لها - بعد سماع أقوال الطالبيين وأعضاء مجلس الإدارة والمراقبين - أن تأمر بالتفتيش وتنتدب خبيرا لهذه المهمة ، ويجب على أعضاء مجلس الإدارة والموظفين ومراقبي الحسابات أن يطلعوا الخبير على جميع الدفاتر والوثائق والأوراق المتعلقة بالشركة ، ويعاقب من يمتنع عن ذلك<sup>(٢)</sup> ، ويقدم الخبير المكلف بالتفتيش تقريراً مفصلاً عن مهمته ، وإذا تبينت اللجنة صحة المخالفات المنسوبة إلى أعضاء مجلس الإدارة أو المراقبين أمرت باتخاذ التدابير العاجلة وبدعوة الجمعية العامة إلى الحضور ويرأس اجتماعها فى هذه الحالة رئيس الإدارة العامة للشركات ، ولها أن تقرر عزل أعضاء مجلس الإدارة ورفع دعوى المسؤولية عليهم ويكون قرارها صحيحاً متى توافق عليه الشركاء الحاضرون لنصف رأس المال (بعد أن يستبعد منه نصيب من ينظر فى أمر عزله من أعضاء هذا المجلس) ، كما يكون للجمعية العامة تغيير مراقبي الحسابات ورفع دعوى المسؤولية عليهم<sup>(٣)</sup> .

### (ج) رقابة الجهة المصرفية :

إذا كانت البنوك الإسلامية تخضع لرقابة الجهة الإدارية بوصفها شركات مساهمة ، فإنها تخضع كذلك لرقابة الجهات المصرفية ممثلة فى رقابة البنوك المركزية حيث لا يكفي لإنشاء البنك استيفاء الإجراءات الخاصة بإنشاء الشركات بل يجب

---

(١) اراجع التفاصيل فى المواد ١٥٥ ، ١٥٦ من قانون الشركات المصرى ، والمادة ٣٠٠ من لائحته التنفيذية ،

المادة ١٧٨ من قانون الشركات الكويتى .

(٢) بالفقرة التى لاتقل عن ثلثي حصة ، ولا تزيد عن عشرة آلاف حصة ، المادة ٣/١٦٣ شركات مصرى .

(٣) للمدعان ١٥٩ ، ١٦٠ من قانون الشركات المصرى .

تسجيل البنك في سجل خاص يعد لذلك بالبنك المركزي ، ولا يجوز لأية منشأة غير مسجلة أن تبشر بصفة أساسية وعلى وجه الاعتقاد أى عمل من أعمال البنوك<sup>(١)</sup>.

وينبج إخطار البنك المركزي بكل تعديل يراد إرجاؤه فى العقد التأسيسى للشركة أو نظامها ، وأيضاً بكل تعديل فى البيانات التى قدمت عند طلب التسجيل ولا يعمل بهذه التعديلات إلا بعد التأشير عليها من هامش السجل المذكور .

كما يراقب البنك المركزى نشاط البنوك التجارية (إسلامية وغيرها) ، التى تلتزم بتعليماته فيما يتعلق بأسعار الفائدة الفائدة والمدنية<sup>(٢)</sup> ونسبة السيولة وكيفية تقديم أصول البنك ، وفى سبيل إتمام تلك الرقابة تلتزم البنوك بتقديم كافة ما يطلبه البنك المركزى من بيانات وإيضاحات وأن تقدم بيانات شهرية عن مركزها المالى وصورها من التقارير التى تقدم للمساهمين وصور محاضر الجمعية العامة ، ويلتزم مراقب حسابات البنك التجارى بأن يخطر البنك المركزى - كتابة - بأى نقص أو خطأ أو مخالفة تستوجب الاعتراض عليها ، وأن يرسل نسخة من تقريره السنوى إلى محافظ البنك المركزى<sup>(٣)</sup>.

ولا يجوز لأى بنك تجارى وقف عملياته إلا بترخيص سابق من مجلس إدارة البنك المركزى ويصدر الترخيص بعد التثبت من براءة ذمته من التزاماته قبل أصحاب الدائع والمدائين ويجوز للبنك المركزى أن يشطب تسجيل البنك التجارى اذا ثبت أن هذا الأخير يخالف الأحكام واللوائح للنظمة للنشاط المصرفى ، أو يتبع سياسة من شأنها الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة أو بمصالح المودعين أو المساهمين<sup>(٤)</sup>.

### ثانياً : أساس القانونى للرقابة الحكومية :

على الرغم من أن البنوك الإسلامية لها أساليبها المصرفية الخاصة ، إلا أنها تخضع للرقابة الحكومية سائلة البيان بموجب قوانين إنشائها ، فتتص المادة ٣/٢ من القانون الاتحادى رقم ٦ لسنة ١٩٨٥ للدولة الإمارات العربية المتحدة.

---

(١) للمادة ١٩ من القانون المرقى رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٧ (قانون البنوك والائتمان) المادة ٨٣ من القانون

الاتحادى للدولة الإمارات العربية رقم ١٠ لسنة ١٩٨٠ فى شأن المصرف المركزى والنظام النقدى ، والمادة

١٢ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٣ يونيو ١٩٤١ بشأن تنظيم اللجنة المصرفية.

(٢) يلاحظ أن البنك الاسلاية لاتعامل بالقاتلة لأخذ ولا عطاء ، وهى مستاه - بموجب قوانين إنشائها -

من تطبيق أى حكم يتألف الشريعة الاسلاية .

(٣) للمادة ٢٦ من البنوك والائتمان المرقى رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٧ م .

(٤) للمادة ٢٣ من قانون البنوك والائتمان المرقى .

بشأن المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية على أن تتخذ تلك المصارف والمؤسسات شكل شركة المساهمة العامة وتخضع لقانون الشركات (القانون الاتحادي رقم ٨ سنة ١٩٨٤) . وتخضع كذلك لفرع المصرف المركزي ورقابته وتفتيشه طبقاً للقانون الاتحادي رقم ١٠ من قانون إنشاء بنك فيصل الإسلامي المصري على أن "تسرى على البنك أحكام قانون الشركات المساهمة فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون" ويخضع البنك كذلك للقوانين المنظمة للرقابة على البنوك والاكتمان ، وتنص المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢ بشأن تأسيس مصرف قطر الإسلامي على أن يلتزم المؤسساتون : "بأحكام عقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسي ، وبأحكام القانونين رقم ٧ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء مؤسسة النقد القطري والقوانين المعدلة له ، ورقم ١١ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون الشركات التجارية والقوانين الأخرى المعمول بها" (١).

وقد فسرت المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٧٢ لسنة ٧٧ بشأن تأسيس بيت التمويل الكويتي سبب إصدار قوانين خاصة بتأسيس البنوك الإسلامية بأن تلك البنوك تقوم بالأنشطة المالية وأوجه الاستثمار المختلفة مع استبعاد عنصر الفائدة أو الربا.

وهنا يقتضي أن تنشأ الشركة بقانون خاص يكفل لها التقيد بأحكام القوانين الحالية فيما يتعارض مع طبيعة نشاطها وما ورد في نظامها الأساسي ، ومع خضوعها لأحكام تلك القوانين فيما عدا ذلك .

وتحديد ما يتعارض وما لا يتعارض مع طبيعة نشاط البنوك الإسلامية أمر متروك لمجلس الإدارة وهيئة الرقابة الشرعية ، وحسماً للأمر فضلت بعض القوانين أن تستثنى البنوك الإسلامية من تطبيقه ، مثال ذلك المادة الرابعة من القانون الاتحادي رقم ٦ المشار إليه حيث يستثنى البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية من تطبيق البندين أ ، ب من

---

(١)راجع أيضاً المادة الأولى من القرار الوزاري رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٠ بتأسيس المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتجارة ، والمادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٩ بتأسيس بنك البحرين الإسلامي .

المادة (٩٠) ، والبند هـ من المادة (٩٦) من القانون الاتحادى رقم (١٠) الخاص بالبنك المركزى والنظام النقدى<sup>(١)</sup>.

وليس معنى إعفاء البنوك الاسلامية من تطبيق أحكام أسعار الفائدة إقلاها من كل رقابة إذ يتدخل البنك المركزى بأدوات ووسائل أخرى تناسب أنشطة تلك البنوك ، فالبنك المركزى الإيراني يشرف على الأنشطة الائتمانية والمصرفية ، ويتدخل فى هذه الأنشطة بأدوات ووسائل منها<sup>(٢)</sup>:-

١- تحديد المجالات المتنوعة للاستثمار والمشاركة فى إطار السياسات الاقتصادية المعتمدة وتعين الحدين الأقصى والأدنى لمعدلات الأرباح فى الاستثمارات المتنوعة ومشروعات المشاركة ، وستختلف تلك المعدلات باختلاف معدلات النشاط .

٢- تحديد الحدين الأقصى والأدنى لمعدلات الأرباح المستحقة للبنوك فى أنشطة المشاركات والمضاربات ... إلخ ، وكذا تعيين الأنواع والحدود الدنيا والقصوى للعمليات المستحقة للبنك على الخدمات المصرفية التى تقوم بها شريطة ألا تزيد العمولة المأخوذة على تكلفة الخدمة الموداة .

٣- تحديد المعدلات والنسب المستحقة فى تعامل البنك مع غيره فى مجالات النشاط المختلفة بأسلوب المشاركة والمضاربة والإيجار التملكى والبيع بالتقسيط ، والبيع والشراء بالائتمان (الأجل) ، والسلم والمزاولة والمساقاة والقرض الحسن ، وكذا تعيين الحدود القصوى للتيسيرات التى يمكن أن يقدمها البنك لعملائه .

### ثالثا : الأساس الشرعى للرقابة الحكومية :

إذا كان الأساس القانونى للرقابة الحكومية هو حماية المصالح الاقتصادية للمجتمع وتحقيق السياسة الاقتصادية

للدولة وحماية مجموع المساهمين ، فإن هذا الأسس يلتقى مع الأساس الشرعى الذى يفرض على الحاكم حماية أموال الناس وعدم إضاعتها والسهر على تحقيق

---

(١) البنود الستة هى التى تخطر على المصارف التجارية ممارسة التجارة ، أو الصناعة أو شراء العقارات (البنك أب من المادة ٩٠) كما تبين هـ/ ٩٦ فهو يضى البنك الإسلامى من تطبيق قرارات مجلس إدارة مجلس البنك المركزى الخاصة بتحديد أسعار الفائدة التى تعفها المصارف عن الودائع وأسعار الفائدة والعمليات التى تتفادها من عملائها .

(٢) المادة ٢٠ من قانون البنك اللارىة والبنك المركزى لجمهورية إيران (إسلامية) ، والتى صادق عليها مجلس الشورى الإسلامى فى ٣٠ أغسطس ١٩٨٣ م .



مصالحهم ويجهدهم في ذلك عملاً بقول رسول الله - ﷺ - : «ما من أمير يلي أمر المسلمين ثم لا يجهدهم وينصح ، إلا لم يدخل معهم الجنة»<sup>(١)</sup>.

ولا يجب على الحاكم أن يجهده وينصح ويراقب بنفسه ، ولا يمكنه ذلك ، بل عن طريق من يوليههم تلك الولاية كولاية القضاء ، وولاية الحسبة وولاية الجيش ، وأقرب ذلك إلى موضوعنا هي ولاية الحسبة ، إذ من سلطة المحتسب مراقبة أحوال التجارة والأسواق لمنع الغش في المبيعات وتقليص الأثمان ، ومراقبة الموازين والمكاييل حتى تتم المعاملات بالحق والعدل ولا تضيع أموال الناس وتستقر أحوال المجتمع ، بل له أن يراقب مؤسسات الطب والعلاج والتعليم ، وما يختص به كذلك مراقبة أحوال الصناعات ومدى جودتها ومطابقتها للمواصفات ويقوم بإغلاق الشركات والمتاجر التي تخون وتغش ، ويشهر أمرها لتلا يفتر بها من لا يعرفها<sup>(٢)</sup>.

ومن هنا يتبين لنا أن المحتسب هو شخص غير خبير ومتخصص في مجال رقابته فليس من المتصور أن يراقب شخص واحد مؤسسات الطب والعلاج والمتاجر والأسواق وأعمالها ، والصناعات على اختلاف أنواعها ، بالإضافة إلى مؤسسات التعليم ، بل إن ولاية الحسبة هي جهاز رقابي يتكون من مجموعة من الخبراء في مجالات الرقابة المذكورة وكل منهم يكون وكيلاً عن الحاكم في الرقابة على قطاع معين أو مشروع معين .

---

(١) رواه مسلم ، مجلد ٤ ، ص ٤٩٤ . عن معقل بن يسار - كتاب الإمارة .

(٢) يقول الماوردي في ذلك : " وما يتعلق بالمعاملات غش البيعات وتقليص الأثمان فيكره - أي المحتسب - ويمنع منه ويؤدب عليه بحسب الحال فيه .. وما هو عملة نظره لمنع من التطفيف والبخس في المكاييل والموازين ، وليكن الأدب عليه أظهر والمعاقبة فيه أكثر ، ويجوز له إذا استأوب موازين السوق ومكاييلهم أن يتجسسها ويعاينها وما يؤخذ ولاية الحسبة بمراعاة من أهل الصنائع والأطباء والعلمين ، لأن ، الطب إقدام على النفوس يقتضي التقصير فيه إلى تلف أو سقم ، والعلمين من الطرفين حتى تنشأ الصغار عليها ما يكون ثقلهم عنها بعد الكبر عسراً ، فيقر منهم من توفر علمه وحسنت طريقته ، ويمنع من قصر وإساءة من تصدى لما تقصد به وتجت به الآداب .. وعليه أن يراعى حلال الأمانة والحيطة في الصاغة والحكاية والقصارين والصباغين ، لأنهم ربما هربوا بأشياء الناس ، فوراى أهل الثقة والأمانة منهم فيقرهم ، ويمنع من ظهرت خيانتهم ويشهر أمره لتلا يفتر به من لا يعرفه ... وما يتفرد بالنظر فيه ولاية الحسبة مراعاة المودة والرفادة في العمل ، فلمهم أن يتكروا عليهم في العموم فساد العمل وردائته وإن لم يكن فيه مستعدي (أي صاحب شكوى) ، راجع ص ٢٨٥ - ٢٨٨ .

## لمبحث الثاني : رقابة الشركاء :

الشركاء المساهمون فى البنك الإسلامى هم أصحاب رؤوس الأموال وهم الذين يتأثرون بنجاحه أو فشله ، فطبعى أن تكون لهم رقابة عليه ، تتم هذه الرقابة عدة طرق على النحو التالى :-

### (أ) الرقابة عن طريق الجمعية العامة :

تتكون الجمعية العامة من المساهمين ولها سلطات - سبق بيانها - رقابية على بنك ، وأول حلقات هذه الرقابة تتمثل فى سلطة تعيين وعزل أعضاء مجلس الإدارة ، مناقشة تقرير المجلس عن نشاط البنك وسير أعماله ، أيضا مناقشة تقرير مراقب الحسابات ولها سلطة اعتماد الميزانية وحساب الأرباح والخسائر ، وكل ذلك يمكنها من مراقبة إدارة الشركة .

ولكن يتمكن المساهمون من المناقشة والاستجواب يوجب النظام إرسال نسخة من الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وخلاصة وافية لتقرير مجلس الإدارة إلى كل مساهم بطريقة البريد الموصى عليه قبل موعد عقد الجمعية بوقت كاف " (١)

### (ب) الرقابة بواسطة مراقبى الحسابات :

نظرا لما تحتاجه الرقابة الحسابة والمالية من خيرات فنية ومحاسبية فإنها تسند إلى شخص متخصصين هم مراقبى الحسابات تعينهم الجمعية العامة للمساهمين وتحدد سلطاتهم وتوفر الضمانات اللازمة لقيامهم بوظائفهم .  
فلمراقبى الحسابات فى أى وقت الاطلاع على جميع دفاتر البنك وسجلاته ومستنداتهم ولهم الحق فى طلب البيانات والإيضاحات التى يرون ضرورة الحصول عليها، ولهم كذلك التحقق من موجودات البنك والتزاماته ، ويتعين على مجلس الإدارة أن يمكنهم من كل ما تقدم ، وعلى المراقبين فى حالة عدم تمكنهم من أداء مهمتهم ، اثبات ذلك فى تقرير يقدم الى مجلس الإدارة يعرض على الجمعية العامة فى أول اجتماع لها اذا لم يتم المجلس بتسيير مهمتهم (٢) وللمراقب الحسابات دعوة الجمعية العامة

---

(١)راجع على سبيل المثال المادة ٢٨ من نظام بنك فيصل الإسلامى المصرى ، المادة ٢/٢٦ من نظام مصرف قطر .

(٢) المادة ٦٢ من نظام بنك فيصل (المصرى) المادة ٢/٦٢ من نظام بنك البحرين ، المادة ٥٤ من نظام بيت التمويل الكويتى .

لهذا الغرض وعليه في هذه الحالة أن يضع حلول الأعمال ويتولى نشره بنفسه<sup>(١)</sup>. وعلى المراقب أن يحضر اجتماعات الجمعية العامة دائماً ، وأن يدلّ في الاجتماع برأيه في كل ما يتعلق بعمله وبوجه خاص في ميزانية الشركة ، ويتلو تقريره مفصلاً على الجمعية<sup>(٢)</sup> ويكون لكل مساهم حق مناقشته وطلب إيضاحات بشأن الوقائع الواردة فيه .

هذا ، ويتفق التكيف القانوني مع التكيف الشرعي لمراقب الحسابات حيث يسأل بوصفه وكيلاً عن مجموع المساهمين<sup>(٣)</sup>.

#### (ج) الرقابة المباشرة للمساهمين :

تسلم أحكام النظام القانوني للبنوك الإسلامية بحق المساهمين في طلب عقد الجمعية العامة حيث يتعين على مجلس الإدارة دعوة هذه الجمعية كلما طلب إليه ذلك عدد من المساهمين يملكون ما لا يقل عن ١٠٪ من رأس المال ، وترتفع هذه النسبة إلى ٢٥ ٪ من رأس المال اذا كانت الدعوة إلى اجتماع غير عادي<sup>(٤)</sup>، ومع ذلك لم يرد في تلك الأحكام ما يشير إلى حق المساهمين في الاطلاع على وثائق وسجلات الشركة أو حق طلب التفتيش عليها، وسبب عدم النص على ذلك هو أن هذه الحقوق أساسية للمساهمين تتكفل ببيانها قوانين الشركات وأحكام تلك القوانين واجبة التطبيق على

---

(١) المادة ٤٤/١ من نظام المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية، المادة ٤٣/٣ من نظام بنك البحرين ،  
والمادة ٣٧ من نظام مصرف قطر ، والمادة ٥٤ من نظام بيت التمويل الكويتي، والمادة ٧٣ من نظام  
بنك دبي .

(٢) بين المراقب في تقريره ما إذا كانت الميزانية وحساب الأرباح والخسائر متفقة مع الواقع وتعمر بأمانة  
وروض عن المركز المالي الحقيقي للشركة ، وما إذا كانت الشركة تملك حسابات منتظمة وما إذا كان  
المجرد السنوي قد أجرى وفقاً للأصول الرعية وما إذا كانت هناك مخلفات للقانون أو لأحكام نظام  
الشركة تكون قد وقعت خلال السنة المالية على وجه يؤثر في نشاط الشركة أو في مركزها المالي .

(٣) المادة ٧٥ من نظام بنك دبي ، المادة ٤٩ من نظام المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية ،  
المادة ٦٤ من نظام بنك فيصل (المصري) . المادة ٥٥/٧ من نظام بيت التمويل الكويتي .

(٤) المادتان ٤٣/٢ ، ٤٧ من نظام بنك البحرين ، والمادتان ٤٨/٥١ من نظام بنك دبي ، المادتان ٣٧/٢ ،  
٤١ من نظام بيت التمويل الكويتي ، والمادة ٣٦/١ من نظام مصرف قطر ، المادة ٤٨ من نظام بنك  
فيصل الإسلامي المصري ، المادة ٤٣ من نظام المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية .

البنوك الإسلامية - كما سلف القول - في كل ما يرد بشأنه نص في نظامها الأساسي. فطبقاً لقانون الشركات المصري<sup>(١)</sup> على سبيل المثال يكون للمساهمين حق الاطلاع على سجلات الشركة وميزانيتها وحسابات أرباحها وخسائرها وكافة الأوراق والمستندات الأخرى التي لا يكون في إذاعة ما ورد بها من بيانات إضرار بمركز الشركة أو الغير ، ويتم الاطلاع في مقر الشركة وفي المواعيد التي تحددها سلفاً ويتم إطلاع المساهمين بأنفسهم ، ويجوز لهم اصطحاب خبراء من المحامين أو المحاسبين كما يجوز للمساهمين الحصول على مستخرجات من الأوراق موضوع الاطلاع بشرط أداء الرسم المطلوب ، وحق الاطلاع هذا ليس قاصراً على الوثائق الموجودة لدى الشركة ، بل يجوز للمساهمين الاطلاع لدى الجهات الإدارية المختصة<sup>(٢)</sup> على الوثائق والسجلات والمحاضر والتقارير المتعلقة بالشركة ، ولهم الحصول على صور من هذه الوثائق بعد سداد الرسوم المقررة .

ونظراً لأن الاطلاع قد يكشف عن مخالفات تنسب إلى مجلس الإدارة ، فقد منح القانون<sup>(٣)</sup> للمساهمين الحائزين على ٢٠٪ من رأس المال حق طلب التفتيش على البنك فيما ينسب إلى أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبي الحسابات من مخالفات ، وتقوم جهة الإدارة بهذا التفتيش على النحو السابق بيانه .

#### (د) حق المودعين في الرقابة على البنك :

إذا كانت رقابة المساهمين تتمد أساسها الشرعي والقانوني في كونهم أصحاب رأس المال ، وهم في النهاية الذين يسعدون بنجاح البنك ويتأثرون بفشله فكان ضرورياً أن تتاح لهم فرصة تفقد أحواله ومراقبة أعماله ، بل هذه الرقابة تعد حقاً أساسياً لهم ينتج من صفتهم كشركاء ، فماذا عن المودعين ؟ سبق أن أوضحنا أن المودعين في نظر الفقه الإسلامي "شركاء" وليسوا "دائنين" وهم في مركز رب المال في شركة تتضاعل أمامها أموال المساهمين حيث لاتزيد نسبة رأس المال الى الودائع التي

---

(١) المادة ١٥٧ من قانون الشركات المصري والمواد ٣٠١ ، ٣٠٢ من لائحته التنفيذية ، قرب المادة ١٧٩ من قانون الشركات الكويتي .

(٢) هي في مصر لجنة العامة لسوق المال ، والإدارة العامة للشركات .

(٣) المادة ١٥٨ من قانون الشركات المصري .

يتعامل فيها البنك عن ٥٪<sup>(١)</sup> ، فأساس الحق في الرقابة متوافر بالنسبة لهم كالمساهمين ، فهل منحهم نظام البنوك الإسلامية هذا الحق؟ وهل سلمت لهم نصوص قوانين الشركات بسلطة الرقابة ؟ .

في الواقع لم يرد في النظام الأساسي للبنوك الإسلامية ما يفيد حق المودعين في ممارسة الرقابة على أعمال البنك ، فيتعين علينا اللجوء إلى قوانين الشركات ، موجب أحكام تلك القوانين<sup>(٢)</sup> يجوز للمودعين الاطلاع لدى الجهة الإدارية المختصة على الوثائق مقابل دفع الرسوم المقررة لذلك ، ويلاحظ على حق الاطلاع هذا أمران :

**الأول :** أنه مقرر للمودعين ليس بصفته هذه بل باعتبارهم من الغير أو من أصحاب المصلحة<sup>(٣)</sup> .

**الثاني :** أنه يجوز للجهة الإدارية أن تقرر رفض طلب الاطلاع أو الحصول على مستخرج من الوثائق المشار إليها إذا كان من شأن إذاعة البيانات التي تحتويها إلحاق الضرر بالشركة أو باية هيئة أخرى أو الإخلال بمصلحة عامة .

من هذا نرى أن حق للمودعين في الرقابة على أعمال البنك يقتصر على حقهم في الاطلاع لدى الجهة الإدارية ( وليس لدى البنك ) ، وهو حق مهدد بالإلغاء بدعوى حماية المصلحة العامة أو دفع الضرر عن البنك وهي عبارات مطاطة تسمح بمنع المودعين من الاطلاع كلما رأت جهة الإدارة ذلك .

**والحل - في رأيي - يتطلب تدخلا تشريعا ، سواء بموجب قوانين الشركات ، أو على الأمل بموجب قوانين انشاء البنوك الإسلامية ، ويتقرر بمقتضاه أن تسلم البنوك**

---

(١) يبلغ رأس المال المدفوع في بنك فيصل (المصري) ٧٠ مليون دولار وتبلغ قيمة الودائع (ودائع الحساب الجاري وحساب الاستثمار معاً) مليار ٤٩٩ مليون دولار ، أي أن نسبة رأس المال إلى الودائع ١٦,٠٠٢٪ (راجع التقرير السنوي للبنك ، يوليو ١٩٩٠ ، ص ١٣).

(٢) المادة ١٧٩ من قانون الشركات الكويتي ، المادة ١٥٧/٢ من قانون الشركات المصري ، المادة ٣٠٢ من لائحة التنفيذية .

(٣) نسمح المادة ٦٤ من لائحة مصرف بنجلاديش للجمهور بالاطلاع على سجلات الجمعية العمومية في مقرها في الأوقات المناسبة ، وبدون رسوم .

الإسلامية للمودعين ( أصحاب الودائع الاستثمارية ) صكوكا قابلة للتداول ، يقبل البنك استردادها في كل وقت ، ويكون أصحاب هذه الصكوك جماعة على غرار جماعة حملة السندات التي ينظمها القانون<sup>(١)</sup> تنتخب هذه الجماعة ممثلا لها ( أو أكثر ) ينوب عنها في حضور اجتماعات الجمعية العامة ومجلس الإدارة ، ويطلع على وثائق الشركة وسجلاتها ويقدم تقريره إلى الجماعة وينفذ توصياتها.

### المبحث الثالث : الرقابة الشرعية :

في كل ما سبق من صور الرقابة لاختلف البنوك الإسلامية عن غيرها من البنوك التقليدية ، أما الذي تتميز به تلك الأخيرة هو الرقابة الشرعية ، والتي تهدف إلى التأكد من مطابقة أعمال البنك لأحكام الشرع الإسلامي الخفيف حيث يتعين النص في عقد تأسيس المصرف أو المؤسسة المالية أو الشركة الاستثمارية الإسلامية وفي النظام الأساسي لكل منها على تشكيل هيئة للرقابة الشرعية لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة تنوب مطابقة معاملاتها وتصرفاتها لأحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها ، ويحدد النظام الأساسي لكل منها كيفية تشكيل هذه الهيئة وأسلوب ممارستها لعملها واختصاصاتها الأخرى<sup>(٢)</sup>.

وتوجد أيضا هيئات عليا للرقابة الشرعية لا تختص بالرقابة على بنك معين بل تكون مرجعا لكافة البنوك الإسلامية مثال ذلك الهيئة العليا التي تشكل بقرار من مجلس الوزراء في دولة الإمارات العربية وتلحق بموزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف طبقا للمادة الخامسة من القانون الاتحادي المشار إليه ، وأيضا الهيئة العليا للفتوى والرقابة الشرعية للمشكلة في الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ، وترجع أهمية مثل هذه الهيئات العليا إلى دورها في الفصل فيما قد يقع من خلاف في الرأي بين ما تنتهي إليه هيئة الرقابة الشرعية في أي بنك إسلامي وما تراه إدارة البنك من رأي مخالف<sup>(٣)</sup>.

(١) راجع ما سبق فيما يتعلق بنظام السندات في تشريعات الشركات .

(٢) المادة ٦ من القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ١٩٨٥ بشأن المصارف والمؤسسات الإسلامية ، للمادة ٢/٣ من قانون إنشاء بنك فيصل الإسلامي المصري ، وقانون العمل المصرفي الإسلامي الصادر في ماليزيا عام ١٩٨٢ حيث لا يجوز منح ترخيص للبنك إلا إذا تضمنت وثائقه ما يفيد تشكيل هيئة الرقابة الشرعية.

(٣) حيث يكون لإدارة البنك أن تطلب ذلك عن طريق الأمانة العامة للاتحاد ، راجع المادة ١٦ من اتفاقية إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية .

تتكون هيئة الرقابة الشرعية : تتكون هيئة الرقابة الشرعية من النفات والمعرفين في الأوساط الإسلامية والمتخصصين في فقه الشريعة وقواعد وفقه المعاملات والاقتصاد الإسلامي وفقهاء القانون المقارن المؤمنين بفكرة البنك الإسلامي، ولم تأت وثائق البنوك على نسق واحد يصدد تعيين أعضاء هذه الهيئة ، ففى كل من بنك فيصل الإسلامي ، وبنك التقوى تختص الجمعية العامة بتعيين أعضاء الهيئة وتحدد مكافآتهم<sup>(١)</sup> ونظرا لأن البنك الإسلامي للمليزى أخذ شكل المؤسسة العامة الوطنية فان هيئة الرقابة الشرعية تعين بقرار من وزير المالية من بين علماء الدين الإسلامي فى الدولة<sup>(٢)</sup> .

وفى دار المال الإسلامي يتولى مجلس المشرفين (مجلس الإدارة) اختيار وتعيين هيئة الرقابة الشرعية وله السلطة المطلقة فى تحديد مكافآت أعضاء هذه الهيئة ، وله سلطة عزلهم فى أى وقت<sup>(٣)</sup> ، وكان الأولى أن يتعين أعضاء الهيئة بواسطة اجتماع حاملى شهادات الوحدات السهمية (الجمعية العامة) لأن الهيئة انما تراقب نشاط مجلس المشرفين فيكيف يكون له وحدة سلطة تعيينهم وعزلهم وتحديد مكافآتهم .

وعلى الرغم من أن الجمعية العامة هى التى تنتخب أعضاء مجلس إدارة البنك الإسلامي السوداني فإن تعيين هيئة الرقابة الشرعية يتم بواسطة راعى البنك وله حق عزل أى من أعضائها<sup>(٤)</sup> .

واكتفت وثائق بعض البنوك الإسلامية بالإشارة إلى أن الشركة لها أن تستعين بلجنة للرقابة الشرعية<sup>(٥)</sup> ووردت وثائق البعض الآخر غالية من أية إشارة إلى ذلك رغم تأكيد النظام على عدم التعامل البنك بالريا أو أية معاملة لا تتفق مع أحكام

---

(١) المادة ١/٤٠ من نظام بنك فيصل (المصري) والمادة ٩٥ من نظام بنك التقوى وهو نفس الحكم (استنتاج) فى مصرف قطر الإسلامي حيث يمنح النظام للهيئة سلطات مرقبى الحسابات والجمعية العامة هى التى تعين مرقبى الحسابات (المادة ٥٠ من النظام) .

(٢) المادة ٤ /٧ من نظام البنك

(٣) المادة ٦ فقرات ٢ ، ٤ من عقد التأسيس .

(٤) راعى البنك هو السيد محمد عثمان الميرغنى السياسى المعروف ورئيس الحزب الاتحادى وهو أكبر المؤسسين .

(٥) المادة ٤ من نظام بنك البحرين

الشرعية<sup>(١)</sup> على أن هذا لا يعنى أن تلك البنوك لا تخضع لرقابة شرعية لأنها أعضاء في الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية وتولى هيئة الرقابة بالاتحاد أعمال الرقابة على تلك البنوك ومن ناحية أخرى فإن تلك البنوك تطبق الصيغ وتستفيد من الفتاوى التي أقرتها وأصدرتها هيئات الرقابة في البنوك الإسلامية الأخرى .

وتعين هيئة الرقابة لمدة يحددها النظام (ثلاث سنوات) والجهة التي تعينهم هي التي تختص بعزلهم .

### سلطات هيئة الرقابة الشرعية ومستوليتها :

تباشر الهيئة رقابتها بطريقتين سابقة ولاحقة<sup>(٢)</sup> فمن طريق الرقابة السابقة تراجع الهيئة وتعتمد العقود والأساليب التي تسير عليها الشركة في أعمالها المصرفية من مشاركة ومضاربة ومراجعة وحصر وسلم وإحارة .... إلخ ، بحيث لا تخالف في مضمونها وصياغتها أحكام الشريعة الإسلامية كما أن لها إلغاء أو تعديل مالا يتفق مع الأحكام المقررة شرعاً ، وما تصدره الهيئة من فتاوى في هذا الشأن ملزم للشركة بجميع أجهزتها ، وعن طريق الرقابة اللاحقة فإن الهيئة تطمئن على سلامة الأحكام والتوجيهات الشرعية ، ولها وقف أو رفض أى تصرف أو تعامل يخالف للشرع ، وأبطال أى أثر ترتب عليه ، ولها في سبيل ذلك الاتفاق مع الشركة على وضع نظام مناسب للمراقبة والتدقيق الشرعى والإطلاع تفصيلاً على البيانات والمستندات المالية في جميع مراحل العمل .

ولما كان نجاح أى نظام يتوقف على اقتناع العاملين به فإن هيئة الرقابة الشرعية توجه العاملين في الشركة في جميع المستويات - إلى ضرورة التقيد بالضوابط الشرعية نصاً وروحاً وتحفزهم على حسن تمثيل الإسلام في سلوكهم وعلاقاتهم كلها وذلك من خلال العوامج والتدوات.

هذا وتسلك الرقابة الشرعية في عملها وفي علاقاتها مع إدارة البنك وهيئاته المختلفة ما يسلكه مراقب الحسابات من وسائل واختصاصات<sup>(٣)</sup> فإن للهيئة - فضلاً

---

(١) من هذه البنوك : البنك الإسلامي للتنمية ، والمصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية، وبيت التمويل الكويتي ، ومصرف بنغلاديش .

(٢) المادة ٩٥ من نظام بنك القوي ، والمادة ٧٣ من نظام البنك الإسلامي السوداني ، المادة ٤٠ من نظام بنك فيصل الإسلامي المصري ، المادة ٦ من عقد تأسيس دار المال الإسلامي .

(٣) المادة ٧٤ من نظام البنك الإسلامي السوداني ، المادة ٦/٥٠ من نظام مصرف قطر ، المادة ٣/٤٠ من نظام بنك فيصل الإسلامي (المصري) .



عن الحق فى الاطلاع على دفاتر البنك وسجلاته - السلطات التالية :

١- طلب البيانات والإيضاحات التى ترى أنها ضرورية لعملها ويجب على مجلس الإدارة إجابتها فيما يطلبه .

٢ - حضور اجتماعات الجمعية العمومية واجتماعات مجلس الإدارة دون حق التصويت .

٣ - حق طلب عقد جلسة لمجلس الإدارة لشرح وجهة نظرها فى المسائل الشرعية.

٤- تقديم تقرير سنوى للجمعية العامة توضح فيه مدى التزام الشركة بأحكام الشريعة وتناوى هيئة الرقابة .

ويضيف نظام بنك التقوى أن لهيئة الرقابة- فى حالة رفض إدارة الشركة لتوجيهاتها -حق دعوة الجمعية العامة لاجتماع غير عادى وعرض مخالفات الشريعة للإدارة عليها ، وللجمعية اتخاذ ما تراه مناسباً لنشر تقرير الهيئة فى وسائل الإعلام المتاحة<sup>(١)</sup> .

بل إن عقد تأسيس دار المال الإسلامى يرتب على مخالفة المؤسسة لما تقرره هيئة الرقابة الشرعية أنرا خطوا وهو حل المؤسسة وتوزيع أصولها إذا اقتنع حاملو ١٠٪ من شهادات الوحدات السهمية برأى الهيئة وطلبوا من اللوئمن- كتابة- حل المؤسسة<sup>(٢)</sup> .

ولما كانت هيئة الرقابة الشرعية فى نفس المركز القانونى لمراقب الحسابات فإنها تعتبر "وكيلاً عن مجموع المساهمين" فى الرقابة الشرعية على مجلس الإدارة، وتسأل على هذا الأسس أمام الجمعية العامة ، أو أمام أى من المساهمين، ويجوز- فى رأى- للغير مساعلة أعضاء هيئة الرقابة الشرعية إن هى قصرت فى اداء واجها أو خانت الأمانة ، ولو لم يكن هذا الغير صاحب مصلحة خاصة تأسيها على فكرة الحسبة .

ومهما كانت سلامة الإدارة ، وجدية وفاعلية الرقابة على البنوك الإسلامية فالأمر لا يخلو من وقوع النزاع بين الشركاء أنفسهم ، أو بين البنك والمتعاملين معه ، فكيف تسوى تلك المنازعات ؟

(١) المادة ٧/٩٥ من نظام بنك التقوى .

(٢) المادة ١/٦ من عقد التأسيس .



## الفصل الثالث

### تسوية نزاعات البنوك الإسلامية

تسوية نزاعات البنوك الإسلامية تتطلب تسوية تلك النزاعات لمرين :

الأول : معرفة القانون الواجب التطبيق على النزاع .

الثاني : الوقوف على الوسائل التي تتبع لفض النزاع وبالجهة التي تمارس هذا الاختصاص .

المبحث الأول : القانون الواجب التطبيق :

يمكن- بصدد تحديد القانون الواجب التطبيق- التفرقة بين القواعد القانونية التي تحكم العلاقات الداخلية للبنك وبين التي تطبق على نزاعات البنك مع الغير .

أولا : القانون الواجب التطبيق على العلاقات الداخلية للبنك :

يقصد بالعلاقات الداخلية : علاقة البنك ( كشخص قانوني ) بالشركاء وعلاقة الشركاء بعضهم البعض ، ويختلف القانون الواجب التطبيق حسب طريقة انشاء البنك.

١ - البنوك المنشأة بموجب قانون خاص : سبق أن أشرنا إلى أن بعض البنوك الإسلامية تأسس بموجب قانون خاص ، لها عدم التقييد بأحكام القوانين التي تخضع لها البنوك العادية وذلك فيما يتعارض مع طبيعة نشاطها وماورد في نظامها الأساسي ، ومعنى ذلك أن البنك الإسلامي يخضع أساسا لقانون إنشائه ، ولم يأت هذا القانون على نسق واحد ، فقد صدر قانون انشاء بنك فيصل الإسلامي للمصرى في احدى وعشرين مادة تضمنت أحكاما موضوعية تطبق على البنك ، هذا إلى جانب النظام الأساسي الذي يصدر بقرار من وزير الأوقاف وفي حدود أحكام قانون الإنشاء ، ومعنى هذا أن النظام الأساسي يعتبر جزءا من القانون المذكور<sup>(١)</sup>.

ويكفى للرسوم رقم ٢ لسنة ١٩٧٩ بشأن تأسيس بنك البحرين الإسلامي بالإشارة الى أن الشركة تخضع لعقد تأسيسها ونظامها الأساسي وأيضا يقتضى أن أحكام النظام الأساسي تقدم (في حالة التعارض) على القوانين المشار إليها لأن أحكام

(١) للمادة ٢١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٧ بإنشاء بنك فيصل الإسلامي المصرى .

النظام تعتبر جزءاً من الرسوم رقم (١) المذكور بدليل أن نص المادة الثانية منه أوجب أن ترفق صورة رسمية من عقد التأسيس والنظام الأساسي مع الرسوم. قد لا يصدر القانون بتأسيس بنك معين ، بل يصدر كإطار عام لتأسيس أى بنك إسلامي مثال ذلك القانون الاتحادي رقم (٦) لسنة ١٩٨٥ للدولة الإمارات العربية في شأن المصارف والمؤسسات الإسلامية والذي ينص في مادته الثانية على أن : " تؤسس المصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية في الدولة وتمارس نشاطها طبقاً لأحكام هذا القانون " .

خلاصة القول أن البنوك التي تؤسس بهذا الأسلوب تخضع لقانون إنشائها ثم لأحكام النظام الأساسي الذي يصدر في حدود أحكام هذا القانون ويعتبر جزءاً منه ، وفيما لم يرد بشأنه نص هذين المصدرين يخضع البنك للقوانين المطبقة على البنوك والشركات العادية .

ومع ذلك فإنه في الدول التي قنتت الشريعة الإسلامية وقامت بأسلمة نظامها الاقتصادي لا توجد مشكلة في تحديد القانون الواجب التطبيق ، حيث تخضع كل البنوك والشركات لقانون لا توجد مشكلة في تحديد القانون الواجب التطبيق، حيث يلغى كل ما يخالف أحكام القانون الإسلامي (١) .

٢- البنوك التي تنشأ طبقاً للقوانين العادية : قد يؤسس البنك الإسلامي بموجب عقد طبقاً لأحكام الشركات شأنه في ذلك شأن أي شركة أو بنك عادي وفي هذه الحالة يخضع البنك خضوعاً كاملاً للقانون المذكور وقد تأسس بهذه الطريقة بيت التمويل الإسلامي العالمي ، ودار المال الإسلامي ، وبنك التقوى . فالأول تأسس كشركة مساهمة قابضة وفقاً لمجموعة الشركات في لكسمبورج، ولذلك بعد أن عدت

---

(١) للمادة ٢ من الرسوم ، وهو نفس حكم المادة الثانية من الرسوم رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢ بشأن تأسيس مصرف قطر الإسلامي وأيضاً حكم المادة الثانية من الرسوم بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأسيس بيت التمويل الكويتي .

(٢) نص المادة ٢٦ من قانون البنوك اللائحة في إيران على أنه : " عقب للصاغة على هذا القانون تبطل جميع الأحكام القانونية والملاحية المعارضة له ، وتتسل جميع السلطات والسلطات التي ينظمها قانون المصارف والنقد وقانون إدارة البنوك وفصليات الملحقة بهما إلى الجهات التي يعينها القانون عن اختلافاً عن الجهات السابقة " .

المادة الثانية من النظام أغراض الشركة أضافت في فقرتها الأخيرة أنه : "في كل ما سبق لا يجوز أن يتعدى إطار الحدود التي رسمها قانون ٣١ يوليو ١٩٢٩ للشركات القابضة " وتأكيداً لهذا الخوض الكامل لقانون دولة المقر (لكسمبورج) نصت المادة ١٢ من النظام على أن الشريعة الإسلامية تطبق حينما لا يوجد نص آخر يخالف في هذا النظام ، لو في القوانين واللوائح النافذة في لكسمبورج خاصة قانون ١٠ أغسطس ١٩١٥ وتعديلاته اللاحقة .

أما دار المال الإسلامي فقد تأسست طبقاً لقوانين كومولت جزر البهاما وتنص دياجة عقد التأسيس على أنه : " قد تممر عقد التأسيس هذا بفرض تنظيم وتكوين مؤسسة تقوم وتعمل طبقاً لقوانين كومولت جزر البهاما ... وتباشر أعمالها بما يتفق مع مبادئ الشريعة الإسلامية الفراء " والواضح من الترتيب أن أحكام القانون مقدمة في التطبيق على أحكام الشريعة ، ونفس الأمر بالنسبة لبنك التقوى الذي يخضع لقانون الشركات بجزر البهاما بصيغته المعدلة من وقت لآخر (١) .

ويلاحظ بشأن البنوك الإسلامية التي أنشئت بهذه الطريقة أمران :-

الأول : أنها أنشئت في دولة أجنبية غير إسلامية .

الثاني : وهو نتيجة للأمر الأول ، أن البنك يخضع بصفة أساسية لقوانين البلاد وبصورة احتياطية لأحكام الشريعة الإسلامية عكس البنوك الإسلامية التي أنشئت في الدول الإسلامية حيث صدرت بتأسيسها قوانين خاصة تعفيها من الخوض للقوانين العادية المطبقة في البلاد في كل ما يتعارض مع صفتها كبنوك إسلامية لاتعامل بالربا ، وهذا يعني - وهو ما يجب أن يكون - أن أحكام الشريعة الإسلامية مقدمة في التطبيق على القوانين الوضعية ، وأن تلك الأخيرة تطبق على البنك بشرط عدم مساسها بالصفة الإسلامية للبنك .

٣- البنوك الإسلامية التي تنشأ بموجب اتفاقية دولية : البنك الإسلامي الوحيد الذي أنشئ بهذه الطريقة هو البنك الإسلامي للتنمية ، وهو يخضع لقواعد قانونية دولية مصدرها الاتفاقية الدولية المنشئة له ، ولا يخضع لأي قانون وطني، يتضح ذلك من نص اتفاقية البنك في دياجتها على أن : "الحكومات الموقعة قررت بموجب هذه الاتفاقية إنشاء مؤسسة دولية اسمها البنك الإسلامي للتنمية ، ويمارس البنك نشاطه وفقاً للأحكام الآتية ... " ثم توالى نصوص الاتفاقية ، وهذا يعني أن إرادة الدول

---

(١) المادة الأولى من النظام الأساسي (جدول المصطلحات) .

المشاركة قد اتجهت إلى أن تكون نصوص الاتفاقية هي القانون الواجب التطبيق على البنك .

وما يؤيد هذا الفهم أن المادة ٣/٢٩ من الاتفاقية اعترفت لمجلس المحافظين ومجلس المديرين التنفيذيين بسلطة وضع النظم واللوائح اللازمة لإدارة أعمال البنك دون أن تشير من قريب أو بعيد إلى إمكان خضوع البنك لقانون أي من الدول الأعضاء ، بل على العكس فالبنك - كما سبق أن رأينا - يتمتع بحصانة ضد الإجراءات القضائية<sup>(١)</sup> وهذا يعني عملياً استبعاد تطبيق القانون الوطني ، لأنه لا سبيل إلى هذا التطبيق طالما أن القاضي الوطني ليست له سلطة الفصل في النزاع<sup>(٢)</sup> .

على أنني أرى أن قواعد الشريعة الإسلامية - وهي قواعد دولية بطبيعتها - تنف كمصدر احتياطي لكل ما لم يرد بشأنه نص في الاتفاقية ويجب على أجهزة البنك الرجوع إليها وهي بصدد ممارسة سلطاتها اللاحقة ، وهذا ما تفيد به المادة الأولى من اتفاقية البنك حيث قررت أن هذا الأخير يمارس نشاطه وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

### ثانياً : القانون الواجب التطبيق على علاقة البنك مع الغير :

الغير هم المتعاملون مع البنك من الأفراد الطبيعيين والأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة والحكومات ، والقواعد القانونية التي تحكم علاقة البنك بهؤلاء تختلف بحسب ما إذا كانت العلاقة تتضمن عنصراً أجنبياً أم لا ، فإذا كانت العلاقة بين البنك ومواطن (أو شخص اعتباري) ينتمي إلى الدولة التي يحمل جنسيتها ، فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون إنشاء البنك (والنظام الأساسي جزء منه) أو القوانين العادية للعلاقة على الشركات والبنوك ، أو نصوص الاتفاقية الدولية على التفصيل السابق .

أما إذا كانت العلاقة تتضمن عنصراً أجنبياً فإن القانون الواجب التطبيق تحدده قواعد تنازع القوانين ، فيطبق القانون الذي تشير إليه قواعد الإسناد .

---

(١) وراجع ما سبق ص ٨٦ ، ٨٧ .

(٢) وعدم الخضوع للقوانين الوطنية هو سمة البنوك والمؤسسات المالية الدولية عموماً مثل الشركة المالية الدولية ، لو. بنك الاستثمار الأوروبي ، وراجع على سبيل المثال المواد ١٠ ، ١٢ ، ١٥ من اتفاقية الصرف العربي الدولي للحجارة والتممية .

ولما كانت البنوك الإسلامية تمارس نشاطها على المستوى الدولي ، وتدخل في علاقات ذات عنصر اجنبي غالبا ، خاصة في يوسع الرابطة الدولية (استيراد) والاعتمادات المستندية وعقود المقاولات ، فإن تلك العقود تخيل المنازعات التي تنور بشأنها إلى التحكيم، وهنا يجوز لأطراف العلاقة تحديد القانون الذي يحكم العقد مشار للنزاعه ، وهذا ما أقرته الفقرة الأولى من المادة السابعة من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٦١ بشأن التحكيم التجاري الدولي والتي تنص على أن : "الأطراف أحرار في تحديد القانون الذي يجب أن يطبقه المحكمون على موضوع المنازعة ، وفي حالة غياب إشارة الأطراف إلى القانون الواجب التطبيق ، يطبق المحكمون القانون الذي تحدده قاعدة التنازع التي يرونها ملائمة في الحالة المعروضة" (١) .

وطبقا للاتجاه الغالب في الفقه وقرارات التحكيم التجاري الدولي لا يشترط وجود صلة بين القانون المختار والعقد مشار المنازعة ، طالما كان الاختيار يحدوه حسن النية ، بل ويستطيع الأطراف - وفقا لهذا الرأي الغالب - تطبيق بعض نصوص هذا القانون واستبعاد بعضها الآخر (٢) .

وجوز أيضا في العلاقات الوطنية (أى التي لا تتضمن عنصرا أجنبيا) الاتجاه إلى التحكيم ، وفي هذه الحالة يطبق المحكمون القواعد الموضوعية في القانون الوطني ، فضلا عن مراعاة الأحكام الواردة في باب التحكيم في قانون المرافعات . ومع ذلك فان المحكم للصالح لا يتقيد بنصوص القانون الموضوعية (٣) ويفصل في النزاع طبقا لقواعد العدالة والإنصاف ، وهذا يحتر مدخلا كبيرا لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية ، حتى في ظل قوانين لا تسمح بتطبيقها .

### المبحث الثاني : وسائل تسوية المنازعات :

تنبع البنوك الإسلامية - في تسوية منازعاتها- نفس الوسائل التي تنبعها البنوك العادية، الوطنية منها والدولية على السواء ، وتتلج هذه الوسائل ، تبدأ بالوسائل

(١) وهو نفس حكم المادة ٣/١٣ من لائحة محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس.

(٢) على أن هناك حلقا من الفقه يقول بوجود أن يكون الاختيار قائما على رابطة ، كأن يكون قانون الدولة التي. تمنع السلع أو قانون الدولة التي يتخذ العقد على أرضها ، وأصح في عرض المرابين : د. أبو زيد رضوان : الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي ، ص ١٣٠ - ١٢٤ ، (طو الفكر العربي ١٩٨١) .

(٣) د. أحمد أبو الوفا : التحكيم الاختياري والاجباري ، ص ١٦٩ وما بعدها ، ص ٢١٢ (منشأة المعارف ببلون تونز).

الودية كالتفاوض والتوفيق ، ثم اللجوء إلى نظام التحكيم ، وأخيراً يصل الأمر إلى القضاء الوطنى أو الدولى حسب الأحوال .

### أولاً : التفاوض والتوفيق :

أظهر العمل التجاري- خاصة على المستوى الدولى- أن أى خلاف مهما كانت خطورته يمكن مناقشته وبحث الحلول المناسبة له من خلال الحوار والتفاوض - فالنسوية الودية المبكرة تضمن استمرار العمل فى جو من الثقة والتعاون ، وتعمل دون تصعيد الأمر إلى الوسائل القضائية التى يصاحبها دائماً جو المشاحة وعدم الثقة .

ويغلب أن تتبع تلك الوسيلة (التفاوض والتوفيق) فى حل منازعات البنك الداخلية خاصة فى البنوك والمؤسسات المالية الدولية ، فقد حولت اتفاقية الشركة المالية الدولية لمجلس المديرين ثم مجلس المحافظين سلطة النظر فى المنازعات بين الأطراف<sup>(١)</sup> ، وفى هذا الاجتماع سارت اتفاقية البنك الإسلامى للتنمية حيث يتم حسم أى نزاع يثور بين البنك وأى عضو من أعضائه أو بين عضوين أو أكثر ، حول تفسير وتطبيق الاتفاقية ، بقرار من مجلس المديرين بالتنفيذ يجوز استئنافه أمام مجلس المحافظين ويكون قرار هذا الأخير نهائياً وملزماً ، وطبعاً أن تصدر القرارات بعد تفاوض ، وتوفيق بين وجهات النظر المختلفة.

وحتى فى البنوك ذات النظام القانونى الوطنى يعين اللجوء إلى التفاوض والتوفيق قبل رفع الدعوى أمام القضاء حيث يقرر النظام القانونى لبعض البنوك الإسلامية أنه لا يجوز رفع الدعوى أمام القضاء ضد مجلس الإدارة أو أحد أعضائه إلا بعد عرض الأمر على الجمعية العامة للمساهمين حيث يتم التفاوض والتداول بشأنه ، ويصدر قرار الجمعية العامة يرفع الأمر إلى القضاء أو يرفض الاقتراح<sup>(٢)</sup> .

هنا ، ولا يثير البحث عن الأسس الشرعى لأسلوب التفاوض كغيره ، إذ إنه لا يخرج عن كونه نوعاً من الصلح الذى وضع القرآن الكريم بشأن غيرته واستحسانه قاعدة عامة فى قوله تعالى : ﴿والصلح خير﴾<sup>(٣)</sup> كما أنه نوع من الإصلاح المشار إليه

(١) راجع د. إبراهيم شحاته : التشريعات الاقتصادية الدولية للشركة ، ص ٤٤ ، للمادة ١٠ من نظام هيئة

التحبة الدولية وللمادة ٩ من نظام بنك الدول للإتشاء والتصميم .

(٢) راجع على سبيل المثال المادة ٤٧ من نظام مصرف قطر ، للمادة ٦٨ من نظام بنك البحرين .

(٣) سورة النساء آية ١٢٨ .



في قوله تعالى : ﴿فَاصلحوا بين أخويكم لعلكم ترحمون﴾<sup>(١)</sup> .

ثانيا : التحكيم :

التحكيم هو نظام للقضاء الخاص ، تقضى فيه خصومه معينة عن اختصاص القضاء العادى ويعهد بها الى أشخاص يختارون للفصل فيها بحكم ملزم<sup>(٢)</sup> وفى الاصطلاح الفقهى الشرعى يقصد به : أن يحكم اثنان أو أكثر آخر بينهم ، ليفض النزاع ويطبق الشرع<sup>(٣)</sup> .

ولما كان الأطراف هم الذين يختارون قاضيههم ، فقد ثار النزاع بين شراح القانون حول طبيعة التحكيم : هل هو عقد أم قضاء ؟ والراجح أن التحكيم ذو طبيعة مختلطة ، فهو يبدأ باتفاق ، ثم يصير اجراء ثم ينتهى بقضاء هو قرار التحكيم ، وإن كانت الصفة القضائية هى الغالبة<sup>(٤)</sup> ومن ثم يلزم - حتى نكون بصدد عملية تحكيم بالمعنى القانونى - توافر ثلاثة عناصر : أولا أن تكون هناك خصومة ، وثانيها : اتفاق الخصوم على استبعاد اختصاص القضاء العادى بنظرها والاتفاق على التحكيم ، وأخيرا : أن يفصل فى الخصومة بحكم مزود بسلطة الفصل فيها بقرار ملزم لأطرافها فإذا انعدم أحد هذه العناصر الثلاثة فلا تكون بصدد تحكيم بالمعنى الفنى .

ولما كان التحكيم يعنى الرغبة فى فض النزاعات بطريقة تبقى على الروام مستقبلا بين الأطراف ، فانه يعتبر قضاء أصيلا ، ووسيلة ملائمة لحل نزاعات البنوك الإسلامية ، ومن ثم أخذت اتفاقية البنك الإسلامى للتمية بهذه الوسيلة ، فيعد أن أحالت - كما سلفت الإشارة - جميع الخلافات التى تتعلق بتفسيرها وتطبيقها الى أسلوب التفاوض والتشاور داخل أجهزة البنك الرئيسية ، أخذت (أى الاتفاقية) بالتحكيم فى حالتين :

(١) سورة المجرات آية ١٠ .

(٢) د. عمن شفيق : التحكيم التجارى الدولى (مذكرات آلة كاتبة) ص ٤ .

د. أحمد أبو الوفا : مرجع سابق ص ١٥ ، وفى الفقه الفرنسى :

ROBERT (jean) Arbitrage Civil et Commerical ,Paris 1967. p.9

FOUCHARD (ph) L'arbitrage.

Commerical International ,Paris, 1965, P.5.

(٣) د. محمد سلام مذكور : القضاء فى الإسلام ، دار النهضة العربية ، بلون تايب ، ص ١٣١ .

(٤) د. أحمد أبو الوفا : مرجع سابق ، ص ١٦ - ١٩ ، د. عمن شفيق : مرجع سابق ، ص ١٠ .

**الأولى :** عند حدوث خلاف بين البنك وبين دولة لم تعد عضوا فيه لانسحابها، أو باعتبارها في حكم من قدم طلبا بالانسحاب .

**الثانية :** عند حدوث الخلاف بين البنك وبين إحدى الدول الأعضاء بعد صدور قرار بإنهاء عمليات البنك (حيث يبقى هذا الأخير قائما من الناحية القانونية حتى تتم تسوية جميع التزاماته وتوزيع أصوله) . وحددت الاتفاقية طريقة تشكيل المحكمة ، فنصت على أن يعين البنك أحد المحكمين ، وتعين الدولة الطرف في النزاع المحكم الآخر ، ويعين الثالث معرفة رئيس محكمة العدل الدولية - ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك أو تعينه جهة أخرى حسب اللوائح أو النظم التي يقرها مجلس المحافظين ، ويكفى للوصول إلى قرار توافر أغلبية أصوات المحكمين ، ويكون القرار نهائيا وملزما للأطراف، وللمحكم الثالث سلطة البت في جميع المسائل الإجرائية التي تكون محل خلاف من الأطراف<sup>(١)</sup> .

وجاء قانون بنك فيصل الإسلامي المصري - بشأن التحكيم - أكثر تفصيلا ، حيث فرقت النصوص بين نوعين من المنازعات :

**النوع الأول :** هو تلك المنازعات التي تنشأ بين أى مساهم في البنك ومساهم آخر سواء أكان شخصا طبيعيا أو اعتباريا ، ويختص مجلس الإدارة بالفصل في هذا النزاع بصفته محكما لارتضاه الطرفان ، ويشروط - بطبيعة الحال - أن يكون النزاع ناشئا عن صفة كلا الطرفين للتازعين كمساهم في البنك<sup>(٢)</sup> ، أما النزاعات التي تحدث بين المساهمين ولا تكون ناشئة عن صفتهم كمساهمين فلا شأن لمجلس الإدارة بها .

**والنوع الثاني من المنازعات :** هو الذي يحدث بين البنك كشخص قانوني وبين أحد المستثمرين أو للمساهمين أو الحكومة أو شخص معنوي عام أو خاص ، أو الأفراد الطبيعيين ، فتفصل فيه هيئة من المحكمين ، تتكون من محكم يختاره كل طرف من طرفي النزاع خلال ثلاثين يوما من تاريخ استلام أحد طرفي النزاع طلب إحالة المنازعة إلى التحكيم من الطرف الآخر ، ثم يختار المحكمان محكما ثالثا خلال خمسة عشر يوما التالية لتعيين آخرهما ، ويختار الثلاثة أحدهم لرئاسة هيئة التحكيم خلال الأسبوع التالي لاختيار المحكم المرحح ، ويعتبر اختيار كل طرف لمحكمه قبولا لحكم المحكمين واعتباره نهائيا<sup>(٣)</sup> .

(١) المادة ٦٤ من الاتفاقية .

(٢) المادة ١٨ فترة أولى من قانون إنشاء البنك .

(٣) المادة ١٨ فقرات ٢، ٣ من نفس القانون .

وقد تحسبت نصوص القانون لحالة امتناع أحد الطرفين عن اختيار محكمة أو فشل المحكمين في اختيار الثالث أو فشل الثلاثة في تعيين هيئة التحكيم من بينهم فقررت أنه في حالة نكول أحد الطرفين عن اختيار محكمه ، أو في حالة عدم الاتفاق على المحكم المرشح أو رئيس هيئة التحكيم في المدد المشار إليها ، يعرض الأمر على هيئة الرقابة الشرعية لاختار المحكم أو المحكم للمرشح أو الرئيس حسب الأحوال<sup>(١)</sup> .

وتجتمع هيئة التحكيم في مقر البنك الرئيسى وتضع نظام الإجراءات التى تتبعها لنظر النزاع ، ويكون حكمها - فى جميع الأحوال - نهائيا وملزما للطرفين وقابلا للتنفيذ ، شأنه شأن الأحكام النهائية وتوضع عليه الصيغة التنفيذية وفقا للإجراءات المنصوص عليها فى باب التحكيم فى قانون المرافعات<sup>(٢)</sup> .

وتؤكد العقود المبرمة بين البنك والمتعاملين معه على إحالة النزاع إلى التحكيم ، ويذكر نص المادة ١٨ سائلة الإشارة فى صلب العقد<sup>(٣)</sup> والإحالة إلى التحكيم بموجب شرط فى العقد مع المتعامل هو أسلوب البنوك الإسلامية التى لم يصدر بانشائها قانون خاص وتلك التى لم تنظم وثائقها كيفية تسوية النزاعات مثال ذلك بنك التقوى حيث ينص بنك التقوى حيث ينص البند ١٨ من شروط المضاربة الإسلامية على إنه : "إذا حدث نزاع فى تنفيذ العقد ، فإن صاحب الحساب والبنك قد اتفقا مسبقا على أن يحال هذا النزاع إلى هيئة الرقابة الشرعية الإسلامية وبقوانينها فى خلال ١٢٠ يوما ، ويعتبر حكم الهيئة بالأغلبية ملزما للبنك ولصاحب الحساب"<sup>(٤)</sup> .

### ثالثا : المحاكم القضائية :

يتوقف تحديد الجهة أو المحكمة التى تفصل فى منازعات البنك على النظام القانونى لهذا الأخير ، فإذا كان نظام البنك ذا طابع وطنى ، بمعنى أنه تأسس واكتسب شخصيته القانونية طبقا لأحكام قانون دولة معينة ، وتمتع - بناء على ذلك - بجنسيتها فإن المحاكم الوطنية فى تلك الدولة تختص بالفصل فى منازعات هذا البنك ، يستوى فى ذلك المنازعات بين المساهمين بعضهم البعض ، أو بين البنك والغير (أى للمتعاملين معه) ،

(١) الفقرة ٤ من المادة المذكورة .

(٢) الفقرتان ٦٠٥ من المادة سائلة الذكر .

(٣) راجع البند ٢١ من عقود المشاركة ، بند ١٦ من عقود الربوطة (على) .

(٤) راجع أيضا البند ١٦ من عقود الربوطة (استودام) المطبقة فى بنك فيصل الإسلامى المصرى حيث تفصل هيئة الرقابة الشرعية - بوصفها محكماً - فى النزاعات التى تثار بشأن تنفيذ هذا النوع من العقود .

تختص المحاكم الوطنية في لكسمبورج بالفصل في منازعات بيت التمويل الإسلامي العالمي ، لأن هذا الأخير تأسس كشركة قابضة ولم يتسب وجوده القانوني إلا بعد توافر الشروط التي عدها المادة ٢٦ من قانون الشركات التجارية في لكسمبورج<sup>(١)</sup> وتبسط المحاكم الوطنية في كومنولث جزر البهاما ولايتها على منازعات مؤسسة دار المال الإسلامي ، وفي حالة تغير المقر القانوني للمؤسسة ، فيكون قانون البلد الذي سيتم اختياره هو القانون الواجب التطبيق على المؤسسة<sup>(٢)</sup> وتحديد القانون تحديد للقاضي .

وهكذا فإن بيت التمويل الكويتي يخضع للمحاكم الكويتية ، ومصرف قطر للمحاكم القطرية وبنك البحرين للمحاكم البحرينية ، وللصندوق الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية للمحاكم المصرية ، والبنك الإسلامي للمحاكم السودانية ، لأن كل هذه البنوك نشأت كشركات وطنية .

ورغم أن خضوع البنك (للمؤسس كشركة وطنية) للمحاكم الوطنية مسألة لا تحتاج إلى نص ، فإن نظام بعض البنوك الإسلامية أكد على ذلك ، فالمادة ٧٩ من نظام بنك دبي تنص على أن قضاء دولة الامارات العربية المتحدة هو المختص بنظر أى نزاع ينشأ بين الشركة والغير<sup>(٣)</sup> .

استثناءات من الخضوع للمحاكم الوطنية :

لا تمتد ولاية المحاكم الوطنية إلى نزاعات البنك (ذى الصفة الوطنية) في الحالات

الآتية:

١- إذا حددت وثائق البنك وسيلة لحل بعض أو كل منازعات البنك فيتمتع اتباع هذه الوسيلة دون غيرها ، فبنك فيصل الإسلامي المصري تأسس كشركة مساهمة مصرية<sup>(٤)</sup> ومع ذلك فإن منازعاته الداخلية ومع الغير تحال إلى التحكيم كما سبق القول.

٢- إذا كان المتعامل مع البنك عنصراً أجنبياً ، فإن تحديد المحاكم المختصة بنظر النزاع يتوقف على القانون الواجب حسب ما تشير به قواعد الإسناد ، فإذا كان القانون الواجب التطبيق هو القانون الإنجليزي مثلاً فإن الاختصاص يقع للمحاكم الإنجليزية .

(١) للمادة ١٣ من النظام الأساسي .

(٢) للمادة ١/١٥ من عقد التأسيس .

(٣) للمادة الأولى من قانون تشهه .

٣- إذا كان النزاع ناشئاً عن علاقة تعاقدية ، ونص العقد موضوع المنازعة على وسيلة معينة لتسوية المنازعات المتعلقة بتنفيذه (التحكيم مثلاً) وجب احترام هذا النص عملاً بمبدأ سلطان الإدارة .

### شروط مباشرة الدعوى أمام المحاكم :

يجوز للدائى البنك رفع دعوى للمسئولية على أعضاء مجلس الإدارة (أو على البنك بوصفه مسؤولاً عن أعمال تابعيه) ، بسبب الأخطاء التى ينشأ عنها أضرار تلحق بهم ، ولا يتطلب رفع هذه الدعوى أية شروط خاصة ، أما إذا كان الذى يريد إثارة النزاع مساهماً<sup>(١)</sup> ، فإن وثائق بعض البنوك الإسلامية<sup>(٢)</sup> تشترط لذلك شرطين : الأول : أن ترفع الدعوى باسم جميع المساهمين وليس باسم المساهم شخصياً ، وأن يصدر قرار من الجمعية العامة للمساهمين يصرح برفع الدعوى ، ويعين مندوباً أو أكثر لمباشرتها ، فإذا رفضت الجمعية العامة الاقتراح لا يجوز لأى مساهم آخر إعادة طرحه باسمه الشخصى .

ومقتضى هذين الشرطين أن وثائق البنوك المشار إليها لاتعترف بدعوى المساهم الفردية ، وإنما فقط بدعوى الشركة ، أى تلك التى ترفعها الشركة بناء على قرار من الجمعية العامة العادية .

وأساس هذه الدعوى طبقاً للرأى الراجح هو للمسئولية العقدية حيث يعد مجلس الإدارة نائباً أو وكيلًا عن الشركة<sup>(٣)</sup> ولا يقر قانون الشركات المصرى<sup>(٤)</sup> هذين الشرطين ، حيث يعترف للمساهم بحق مباشرة دعوى للمسئولية ضد أعضاء مجلس الإدارة دون إذن سابق من الجمعية العامة ، وإن يرفع الدعوى باسمه الشخصى ، وأساس دعوى المساهم الفردية هذه ، ليس للمسئولية التعاقدية لأن مجلس الإدارة لا يعد وكيلًا عن المساهم ، بل للمسئولية التقصيرية . وحماية لحق المساهم فى رفع هذه الدعوى قررت نفس المادة بعلان شرط التنازل عنها أو تعليق مباشرتها على أى إجراء آخر ، حيث يعد هذا الحق من الحقوق الأساسية التى لا يجوز السلب بها .

(١) كانت الدعوى مرفوعة من الشركة (كشخص قانونى) على أعضاء مجلس الإدارة أو بعضهم .

(٢) راجع المادة ٦٨ من نظام بنك البحرين ، والمادة ٤٧ من نظام مصرف قطر ، وتركزت وثائق باقى البنوك الأمر . لأحكام قانون الشركات .

(٣) راجع د. سمحة التليوى : الشركات التجارية ، ص ٦٥٧ (دور النهضة العربية ١٩٨٧) .

(٤) المادة ١٠٢ شركات .

ولايجوز دون اقامة دعوى المسؤولية قرار الجمعية العامة بإجراء ذمة مجلس الإدارة، فقط يشترط ألا تكون سقطت بالتقادم وهي تخضع في قانون الشركات المصري<sup>(١)</sup> لتقادم مدته سنة واحدة من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة بالمصادقة على تقرير مجلس الإدارة المتضمن للفعل الموجب للمسؤولية ، ومع ذلك فإذا كان هذا الفعل حناية أو جنحة فلا تسقط الدعوى المدنية الا بسقوط الدعوى الجنائية<sup>(٢)</sup> .

### على خضوع البنوك الدولية للقضاء الوطني :

تخضع البنوك الإسلامية ذات الطابع الوطني لقضاء المحاكم الوطنية بالضوابط والشروط سالفة الذكر ، فماذا عن البنوك ذات النظام القانوني الدولي ؟

هذا يتوقف على نصوص الاتفاقية الدولية المنشئة للبنك ، ومدى حصانة هذا الأخير ضد الإحرايات القضائية ، فقد يكون البنك دوليا ومع ذلك يخضع للقضاء الوطني ، فنزاعات البنك الأوربي للاستثمار مع المقترضين ، أو الغير ، يفصل فيها القضاء الوطني المختص ، مع مراعاة الاختصاص المعزى الى محكمة العدل الأوروبية<sup>(٣)</sup> .

ويمكن القول بصفة عامة أن البنوك الدولية تخضع للقضاء الوطني في كل الحالات التي لا تعمد فيها وثائق البنك وسيلة معينة لتسوية المنازعات مثال ذلك دعاوى المسؤولية التصويبية ، وأيضا دعاوى المسؤولية العقدية فيما يجاوز الحصانة القضائية للمنتوحة للبنك ، وهذا ما قرره اتفاقية البنك الإسلامي للتنمية<sup>(٤)</sup> فيحد أن نصت على تمتع البنك بالحصانة من كل شكل من الدعاوى القانونية استتت الحالات الناتجة من أو المتصلة بممارسة سلطاته في تدبير موارد تمويل أو شراء أو بيع أو ضمان إصدار الأوراق المالية ، وفي الحالات يصبح رفع الدعوى ضد البنك في الجمعية ذات الاختصاص القانوني في البلاد التي يوجد بها المركز الرئيسي للبنك أو التي يوجد فيها مكتب فرعي أو التي يكون له فيها ممثل للقيام بخدمات أو متابعة إحرايات أو التي أصدر فيها أو ضمن أوراقا مالية .

(١) المادة ١٠٢ شركات .

(٢) وتقادم في قنون الشركات الكويتي بمضى خمس سنوات من تاريخ عقد الجمعية العامة التي أدى فيها بمسؤولية حليا عن إقراره (١٩٩٢) وفي قنون الشركات الفرنسي تقادم بمضى ثلاث سنوات من تاريخ القرار أو من يوم اكتشافه (٢٤٧٢) .

(٣) المادة ٢٩ من نظام البنك الأوربي للاستثمار .

(٤) المادة ٥٢ / ١ من اتفاقية البنك الإسلامي للتنمية .

## رابعاً : تقييم وسائل المنازعات فى البنوك الإسلامية :

من العرض السابق لنا أن التحكيم هو أنسب وسيلة لتسوية منازعات البنوك الإسلامية وذلك للاعتبارات الآتية :

١- فى التحكيم يستطيع الأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع خاصة فى العلاقة ذات العنصر الأجنبى ، وهذا يمكن البنوك الإسلامية من تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وحل منازعاتها على هديها حتى ولو كانت القوانين المطبقة فى البلاد غير إسلامية.

٢- أن البنوك الإسلامية تمارس نشاطها على المستوى الدولى وهى أنشطة تجارية - فى معظمها - ويعتبر التحكيم قضاء أصيلاً لحل منازعات التجارة الدولية ، خاصة بعد اتساع نطاقها<sup>(١)</sup> .

٣- أن التحكيم يستهدف إقامة العدل بين طرفى الخصومة بقدر ما يستهدف الحفاظ على السلام بينهما ذلك أن اللجوء إلى التحكيم يراد به الحصول على حل النزاع مع الرغبة فى المصالحة وهو يتفادى بذلك جو الشقاق والنفور الذى يصاحب اللجوء إلى القضاء عادة<sup>(٢)</sup> ونظراً للملاءمة التحكيم لحل نزاعات البنوك الإسلامية على هذا النحو ، يجب أن نوضح موقف الشريعة الإسلامية منه .

### التحكيم فى نظر الشريعة الإسلامية :

تعد الشريعة الإسلامية من أسبق النظم القانونية إلى معرفة نظام التحكيم ، وأعطته التكيف القانونى الصحيح ، فعلى الرغم من أن التحكيم الاختيارى كان معروفاً على عهد الرومان<sup>(٣)</sup> إلا أن قرارات المحكمين لم يكن لها فى القانون الرومانى أى قوة تنفيذية على خلاف ما هو ثابت فى الشريعة الإسلامية من أن أحكام المحكمين لها قوة تنفيذية ، ويميز الحاكم المتصوم على تنفيذها ، فالحكم فى نظر الشريعة (قانون خاص) وحكمه (قضاء ملزم) يقول الإمام مالك رحمه الله : "إذا حكم رجل فحكمه ماض ، وإن رفع إلى قاض أمضاه إلا أن يكون جوراً بيناً"<sup>(٤)</sup> .

وقد أعطت الشريعة الإسلامية للتحكيم مجالاً فسيحاً ، فسلمت به كوسيلة لحل النزاعات الناشئة عن تنفيذ العقود المدنية ، ليس هذا فحسب ، بل أوجبه فى مسائل

(١) ROBERT (J) Arbitrage en Matière Internationale, R. Dalloz , 1981 , p 209

(٢) د. أبو زيد وضوان : الأسس العلمية فى التحكيم التجارى الدولى ، ص ١٩ ، ٢٠ .

(٣) تقى المرجع السابق .

(٤) ابن العربى : أحكام القرآن ، ج ٢ ، ص ٦٢٢ .

التعويض والفرامات الناتجة عن المخالفات التي لم يقرر الشرع عقوبة محددة، وقد عمل الصحابة رضي الله عنهم بنظام التحكيم في المسائل الاقتصادية والسياسية<sup>(١)</sup> فمجال التحكيم في إطار الشريعة الإسلامية يتسع ليشمل كافة النزاعات التي تحدث بين الأفراد والجماعات باستثناء مسائل الحدود التي قدر لها الشرع عقوبة محددة يلتزم القاضي بتوقيعها، ويوضح لنا الامام أبو بكر بن العربي ضابط الأمور التي يجوز فيها التحكيم بقوله : "والضابط أن كل حق اختص به الخصمان جاز التحكيم فيه ، ونفذ تحكيم المحكم به"<sup>(٢)</sup> .

---

(١) حول التحكيم في الخلافات الناشئة عن عقود الزواج ، والتعويضات والفرامات ، والمسائل السياسية.

والاقتصادية ، راجع : رسالتنا للذكوراء سألقة الإشارة ص ٥٧٢ وما بعدها .

(٢) أحكام القرآن ج ٢ ، ص ٦٢٢ .



## الباب الرابع

### انقضاء البنك الإسلامى

## الباب الرابع

### انقضاء البنك الإسلامى

يمر انقضاء البنوك الإسلامية - وغير الإسلامية - بثلاث مراحل : أولها مرحلة الإخلال وفيها تزول الأداة القانونية التى أوجدت البنك وتنتهى الرابطة التى كانت تجمع بين الشركاء، وثانيها مرحلة التصفية وفيها يتم حصر موجودات البنك تمهيدا لأداء ماعليه من ديون وتحصيل ماله من حقوق ، وآخرها مرحلة القسمة حيث يأخذ كل مساهم ما يعادل قيمة حصته المالية التى قدمها عند تأسيس البنك، ومنخص لكل مرحلة فصلا مستقلا .

## الفصل الأول

### الاحلال

يقصد باخلال الشركة (البنك) انهيار الرابطة القانونية التي تجمع الشركاء حول الهدف المشترك من الشركة ، هذا الاخلال يتم متى قامت بالشركة أسباب يحلها النظام فيكون حلا نظاميا ، وقد لا يحدد النظام أسباب الحل ويترك ذلك لتقدير الشركاء فيكون حلا إراديا ، وأخيرا فإن حل الشركة (البنك) قد يكون بغير إرادة الشركاء كما لو صدر حكم قضائي بحل البنك ، وسوف تلقى الضوء على طرق الحل هذه تباعا .

#### المبحث الأول : الحل النظامي :

تتضمن وثائق معظم البنوك الإسلامية النص على أسباب وشروط حل البنك ، وقد يرد النص على تلك الأسباب مفصلا<sup>(١)</sup> أو يقرر النظام أن الشركة تنقضى لأى واحد من الأسباب المنصوص عليها فى قانون الشركات<sup>(٢)</sup> ومن الأسباب التى ينص عليها النظام ، انتهاء مدة البنك أو صدور قرار من الجمعية العامة بحله ، كما قد يكون الحل راجعا الى خسارة جزء كبير من رأس المال وأخيرا ينحل البنك باندماجه فى (أو مع) بنك آخر<sup>(٣)</sup> .

#### (١) الاخلال بانتهاء المدة :

غالبا ما يحدد النظام الأساسى للبنك الإسلامى مدة ينحل هذا الأخير بانقضائها، وقد اختلفت هذه المدة من بنك الى آخر ، ففى دار المال الإسلامى خمسة وسبعون سنة

---

(١) المادة ٦٩ من نظام بنك البحرين .

(٢) المادة ٦٥ من نظام بيت التمويل الكويتى ، المادة ٧٨ من نظام بنك دبي .

(٣) وهى نفس الأسباب التى تنص عليها تشريعات الشركات راجع : للاعتان ٢٤ ، ١٧٠ من قانون الشركات الكويتى ، للاعتان ٦٩ ، ١٢٩ من قانون الشركات المصرى ، المادة ٢٨١ من قانون الشركات لدولة الإمارات العربية المتحدة ، المواد ٢٢ ، ٤٨ ، ٨٨ ، ٢٩٤ من قانون الشركات الأردنى ، وأيضا أحكام الشركات الواردة فى قوانين المدنية راجع : للرداد ٥٢٦ - ٥٣١ من القانون المصرى ، المادة ١٨٤٤ / ٧ من القانون اللبنى الفرنسى ، والمادة ٦٠١ من القانون اللبنى الأردنى .

من تاريخ تأسيسها<sup>(١)</sup> وينحل كل من بنك البحرين ومصرف قطر والمصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية وبنك فيصل الإسلامي المصري بانقضاء مدة خمسين عاما<sup>(٢)</sup> وتنتهي هذه المدة إلى ثلاثين سنة في كل من بنك دبي ، وبيت التمويل الإسلامي العالمي<sup>(٣)</sup> .

وقد يقرر النظام أن البنك غير محدد المدة<sup>(٤)</sup> ، كما قد يسكت النظام عن تحديد مدة البنك فقد جاء نظام البنك الإسلامي السوداني وبنك النقوى والمصرف الإسلامي التعاوني (بنجلاديش) حاليا من تحديد مدة البنك ، ومن ثم يعتبر البنك غير محدد المدة. ويلاحظ أن البنك ينحل بقوة القانون بمضى المدة التي يحددها النظام ما لم تقرر الجمعية العامة غير العادية إطالة مدة البنك .

هذا ما أخذت به وثائق البنوك الإسلامية ، فما موقف الفقه الإسلامي من ذلك ؟ بعبارة أخرى هل يجوز تحديد مدة للشركة أم لا ؟ فيما يتعلق بشركة المضاربة ، يرى جمهور الفقهاء أنه يجوز تحديد مدة لها تنتهي بانقضاءها ، يعبر الكاساني عن رأى الجمهور بقوله : "ولو قال أخذ هذا المال مضاربة إلى سنة جازت المضاربة عندنا"<sup>(٥)</sup> . وأرى أنه يجوز تأقيت شركة المضاربة على مذهب المالكية أيضا لأن التأقيت الذى منع منه الإمام مالك تحديد مدة للشركة مع مصادرة حق الشريك فى الانسحاب منها ، وهناك نص عبارته : "لا يجوز للذى يأخذ المال قراضا أن يشترط أن يعمل فيه سنين لا ينزع منه ... ولا يصلح لصاحب المال أن يشترط أنك لا تردده إلى سنين لأجل يسميانه" ويؤيد الفهم الذى ذهب إليه تعقيب الباحث على عبارة الإمام مالك السابقة بقوله : "وهذا على ما قال أنه لا يجوز الفسخ خلالها باعتبار أن عقد القراض عقد غير

(١) لو بانقضاء مدة عشرين عاما من تاريخ وفاة آخر الأحياء حاليا من سلالة الملك الراحل فيصل بن عبد العزيز ، أى الأجلين أقرب (١٢م) من عقد التأسيس) وأساس هذا الحكم أن كبار المساعدين فى الدولة من هذه الأسرة ، فالؤسسة إذن قائمة على نوع من الاعتبار الشخصى ويجوز - من ثم - ربط انتهائها بوفاة بعض الشركاء ، وهو حكم لا يخلو من غرلة على كل حال .

(٢) المواد ٦ ، ٥ ، ٤ ، ٦ من نظام البنوك الأربعة على الترتيب .

(٣) المواد ١ ، ٢ من النظام على الترتيب .

(٤) للمادة ٣ من نظام بيت التمويل الكويتى .

(٥) بدائع الصنائع ، ج ٦ ، ص ٩٩ ، وراجع ابن قدامة : المغنى ، ج ٥ ، ص ٦٢ ، البهوتى : كشاف التنقيح ،

لازم ، أى يجوز فسخه قبلها<sup>(١)</sup> فالممنوع هو تحديد مدة لا يجوز الفسخ خلالها باعتبار أن عقد القراض عقد غير لازم ، أى يجوز لأى من الطرفين فسخه متى توافرت شروط ذلك .

أما بالنسبة لباقي أنواع الشركات فحواز تأقيتها محل خلاف ، فقد ذهب الحنابلة والحنفية (فى رواية) إلى جواز تأقيتها ، يقول ابن قدامة : "إذا قال لرجل ما اشتريت اليوم من شئ فهو بينى وبينك نصفان ، أو أطلق الوقت ، فقال نعم ... حاز وكانت شركة صحيحة"<sup>(٢)</sup> ويقول ابن عابدين : "إذا وقتها فهل تنوقت حتى لا تبقى بعد مضيه ، ففيه روايتان كما فى توقيت الوكالة ، وحزم فى الثانية بأنها تنوقت"<sup>(٣)</sup> ويمكن أن يكون هذا هو رأى الشافعية أيضا باعتبار جواز تأقيت الوكالة عندهم ، والشركة راجعة إلى معنى الوكالة<sup>(٤)</sup> . ويدل أن رأى المالكية السابق الإشارة إليه بصدد شركة المضاربة هو نفسه بالنسبة لباقي الشركات .

وإذا كان الخلاف قد جرى بين فقهاء الشريعة فى جواز تأقيت الشركة فإن هذا الخلاف يظهر سعة الفقه الإسلامى وخصوبته ، فيكون للبنوك التى حددت وثائقها مدة معينة ، وتلك التى لم تحدد سندا شرعيا .

## (٢) الحل بقرار من الجهاز الأعلى فى البنك :

النظام الأساسى لمعظم البنوك الإسلامية يمنح الهيئة العليا فى البنك سلطة إصدار قرار بحل هذا الأخير ، هذا الحل لن يكون إلا حلا مبدئيا أى قبل انقضاء المدة المحددة للبنك ، هذه الهيئة هى مجلس المحافظين فى البنك الإسلامى للتنمية ، وهيئة الرقابة الشرعية فى دار المال الإسلامى ، والجمعية العامة غير العادية فى بقى البنوك<sup>(٥)</sup> وتشترط الوثائق أغلبية خاصة لصدور مثل هذا القرار ، فالبنك الإسلامى للتنمية يجوز إنهاء عملياته بموجب قرار من مجلس المحافظ يصدر بأغلبية ثلثى مجموع المحافظين الذى

(١) الفتاوى ، ج ٥ ، ص ١٦٢ .

(٢) للمضى ، ج ٥ ، ص ١٢ .

(٣) رد المختار ، ج ٢ ، ص ٢٥١ .

(٤) راجع : الرملى : نهاية المحتاج ، ج ٥ ، ص ٢٩ .

(٥) بنك البحرين (١/٤٩٢) وبيت التمويل الكويتى (٣/٤٢٢) والبنك الإسلامى السعودى (٢٢/٢٢٢ ج).

والصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية (٤٦٢) وبنك دبي (٥٢٢) ، وهذا وقد عولت المادة ٥٢ من نظام فيصل الإسلامى المصرى لجمعية العامة غير العادية سلطة إطالة مدة البنك دون قصرها .

يمثلون مالا يقل عن ثلاثة أرباع مجموع أصوات الأعضاء (أى يمثلون مالا يقل عن ثلاثة أرباع رأس المال)<sup>(١)</sup> وهي نفس الأغلبية المطلوبة لإصدار قرار الحل من الجمعية العامة غير العادية فى كل من بنك البحرين وبنك دبي<sup>(٢)</sup> .

ويعتبر قرار الجمعية العامة غير العادية بحل البنك صحيحا متى صدر بالأغلبية العادية فى اجتماع يمثل فيه ثلثى رأس المال على الأقل فى المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ، ونصف رأس المال فى مصرف قطر الإسلامى ، وترتفع هذه الأغلبية إلى ٧٠٪ من رأس المال فى البنك الإسلامى السودانى<sup>(٣)</sup> .

ومع أن هيئة الرقابة الشرعية ليست هى الجهاز الأعلى فى دار المال الإسلامى ، إلا أن عقد تأسيسها منح تلك الهيئة حق الحل "إذا توقفت المؤسسة عن مباشرة أعمالها طبقا لما تقرره هيئة الرقابة الشرعية فانها تعتبر منتهية ويتم توزيع أصولها على أصحاب الشهادات بناء على طلب كتابى موجه للمؤمنين من حاملى شهادات لاتقل قيمتها عن ١٠٪ من المساهمات القائمة فى ذلك الوقت"<sup>(٤)</sup> .

ويلاحظ أن حل البنك بقرار من الجهاز الأعلى فيه ليس حلا إرادياً بل حلاً نظامياً لأن الحل الإدارى يتطلب موافقة جميع الشركاء ، وقرار الحل يصدر بالأغلبية التى تختلف نسبتها من بنك إلى آخر ، وهو وغيره من قرارات الجمعية العامة - ملزم لجميع المساهمين حتى الغائبين منهم والمخالفين ومن لم تتوفر فيهم الأهلية .

وبصدد تحديد موقف الفقه الإسلامى من هذه الطريقة من طرق الحل ، فالأصل فى الفقه الإسلامى أن حل الشركة (البنك) من حق الشركاء ، فلهم وحدهم سلطة حلة قبل انتهاء مدته ، أو الإبقاء عليه حتى انتهائها أو عدم تحديد مدة له أصلا ، والشركاء يملكون تفويض هذا الحق إلى غيرهم ، وهم قد فوضوه إلى أغلبية المساهمين الممثلين فى الجمعية العامة ، هنا فضلا عن أن قاعدة الأغلبية لها سند من الشرع كما سلف بيانه<sup>(٥)</sup> .

---

(١) المادة ٤٧ من الاتفاقية .

(٢) المواد ٤٨ ، ٤٥ من النظام على الوثيب .

(٣) المواد ٤٦ ، ٣٨ ، ٣٢ من نظام البنوك الثلاثة على الوثيب .

(٤) المواد ٤٦ ، ٣٨ ، ٣٢ من نظام البنوك الثلاثة على الوثيب .

(٥) راجع ما سبق فيما يتعلق بالأغلبية والإجماع فى اتخاذ القرارات .

### (٣) الحل بسبب خسارة رأس المال<sup>(١)</sup> :

نظراً لأهمية رأس المال بالنسبة للشركة (البنك) فإن خسارة جزء كبير منه تعبر الحل، ولذا نص النظام الأساسي لبعض البنوك الإسلامية على حل البنك إذا خسر جزءاً من رأس ماله وهذا الحال في بنك فيصل الإسلامي المصري ، ومصرف قطر الإسلامي والمصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية<sup>(٢)</sup> وأحال النظام الأساسي في بعضها الآخر (مثل بنك دبي وبيت التمويل الكويتي)<sup>(٣)</sup> إلى أسباب الانقضاء المنصوص عليها في قوانين الشركات ، ومن بينها خسارة جزء كبير من رأس المال<sup>(٤)</sup> وتختلف نسبة الخسارة التي يترتب عليها الحل من بنك إلى آخر ، فهي في بنك فيصل الإسلامي المصري ثلث رأس المال وفي مصرف قطر والمصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية نصف رأس المال ، وفي بنك البحرين ثلاثة أرباع رأس المال ، ويشترط - لإتمام الحل - ألا يكون لدى البنك احتياطات تغطي هذه الخسارة ، ومن ناحية أخرى فإن هذه النسبة ليست ثابتة حيث تملك الجمعية العامة غير العادية تغيير نسبة الخسارة التي يترتب عليها حل الشركة .

والسؤال الذي يثار هو هل تحل الشركة إجبارياً بقوة القانون أم يتطلب الأمر صدور قرار من الجمعية العامة ؟ الواضح أن الشركة تحل إجبارياً بقوة القانون ، لأن نصوص النظام تقرر أنه في حالة خسارة النسبة المحددة : "تحل الشركة قبل انقضاء أجلها إلا إذا قررت الجمعية العامة غير العادية خلاف ذلك"<sup>(٥)</sup> فالأمر لا يستلزم قرار بالحل ، وإنما يلزم صدور القرار إذا كان هناك اتجاه لاستمرار الشركة وعدم حلها ، وما يؤكد ذلك أن هناك نصاً تقرر أيضاً أن الجمعية العامة غير العادية تملك "تغيير نسبة الخسارة التي يترتب عليها حل الشركة إجبارياً"<sup>(٦)</sup> والحل الإجباري لا يتطلب صدور قرار .

(١) وتحل الشركة من باب أولى إذا هلك رأس مالها ، أو إذا أشهر إفلاسها .

(٢) المواد ٦٥ ، ٤٨ ، ٥٦ من النظام على الترتيب .

(٣) للمادة ٧٨ ، ٦٥ من النظام على الترتيب .

(٤) للمادة ١٧١ شركات كويتية ، للمادة ٦٩ ، ١٢٩ شركات مصرية .

(٥) المادة ٤٨ من نظام مصرف قطر ، للمادة ٥٦ من نظام المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية .

المادة ٦٥ من نظام بنك فيصل الإسلامي المصري .

(٦) للمادة ٤٦ من نظام المصرف الإسلامي الدولي والمادة ٥٢ من نظام بنك فيصل المصري .

وفى ضوء أحكام الفقه الإسلامى يبدو لى أن أن واقعة هلاك جزء من رأس المال أو خسارته لا يترتب عليها تلقائيا حل الشركة ، بل المال الهالك يهلك على الشركاء ، وتستمر الشركة فيمابقى من رأس المال ، ما لم يقرر الشركاء أن مابقى لا يكفى للقيام بأغراض الشركة ، فالأصل إذن أن الشركة تبقى ما لم يقرر الشركاء الحل<sup>(١)</sup> جاء فى المدونة : "قلو أن رجلا عمل فى المال فخسر فأتى إلى رب المال فقال وضعت فى المال ، فقال له رب المال أعمل مابقى فى يديك فعمل فربح أبيع رأس المال قال : نعم" فالشركة لاتحل بل يتعين الرجوع إلى رب المال للتشاور معه بشأن استمرار الشركة أو حلها ، ولا يجوز تخفيض رأس المال بقدر الخسارة مع بقاء الشركة قائمة ، بل يجب حلها وتم المغاضلة ، تضيف المدونة : "قلت : فإن قال العامل : لا أعمل به حتى تعمل هذا الباقي رأس مالك وتسقط عني ماقد خسرت ، فقال رب المال : نعم أعمل بهذا ، وقد أسقطت عنك ماخسرت ، قال : أرى أنه قرأه أبدا ما لم يدفع إلى رب المال ماله ويفاضله"<sup>(٢)</sup> ومع ذلك فإن الشركة تنقضى إذا هلك رأس المال كله ، يقول الكاسانى : "إذا هلك - أى للراهم - فقد هلك ما يتعلق العقد بعينه"<sup>(٣)</sup> وجاء فى المغنى : "إذا تلف المال قبل الشراء انفسخت المضاربة لزوال المال الذى تعلق به العقد"<sup>(٤)</sup>.

ومسلك الفقه الإسلامى أجدر بالتأييد لأنه يحرص على إبقاء الشركة وعدم هدمها ، وقد جاء نظام بنك البحرين أقرب إلى أحكام الفقه الإسلامى حيث تقرر المادة ٦٩/٤ منه : "أن الشركة إذا خسرت للمال الاحتياطى وثلاثة أرباع رأس المال وجب على رئيس مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة غير العادية للاتعداد لتقرر ما إذا كان الأمر يستوجب حل الشركة قبل انتهاء الأجل المحدد لها أو تخفيض رأس المال أو اتخاذ غير ذلك من التدابير المناسبة ، فإذا رفضت الجمعية حل الشركة حق لكل مساهم أن يرفع الأمر إلى القضاء ."

(١) الشيخ على الحقيف : الشركات ، مرجع سابق ، ص ١١٢ ، ١١٣ .

(٢) مالك بن أنس : المدونة ، ج ١٢ ، ص ٩٩ .

(٣) بلقيع الصانع ، ج ٦ ، ص ٧٨ .

(٤) ابن قدامة : المغنى ، ج ٥ ، ص ٦١ وراجع كشاف القناع للبهوتى ، ج ٣ ، ص ٥١٨ ، وحاشية .

المسرقى على الشرح الكبير ، ج ٢ ، ص ٥٢٠ .



فهذا النص يقيم توازنا محمودا ، فهو يأخذ برأى الفقه الإسلامى ولا يرتب على حسارة جزء من رأس المال حل الشركة تلقائيا ، بل يؤكد الأمر لتقدير الجمعية العامة غير العادية<sup>(١)</sup> ، ومن جهة أخرى أعطى كل مساهم حق طلب الشركة عن طريق القضاء .

ومع ذلك فإن النص فى نظام الشركة على أنها تحل تلقائيا إذا خسرت جزءا كبيرا من رأس مالها لا يعد باطلاً من الناحية الشرعية ، لأنه شرط لا ينافى مقتضى الشركة ، ولأنه لا يحل حراما ولا يحرم حلالا ، وأخيرا لأن الشركاء وحدهم هم الذين يقدرون كفاية رأس المال أو عدم كفايته ، فلهم أن يشترطوا فى عقد الشركة أو فى نظامها أن تحل إذا بلغ رأس المال قدرا لا يكتفى للقيام بفرضها .

#### (٤) الحل عن طريق الاندماج :

فى تشريعات الشركات ، يعتبر اندماج الشركة سبباً لانقضاءها<sup>(٢)</sup> ، لأنه يودى إلى زوال شخصيتها المعنوية ، وأخذت وثائق البنوك الإسلامية بذات الاتجاه وعولت الجمعية العامة غير العادية سلطة إصدار قرار الاندماج ، وبفسخ النصاب والأغلبية اللازمة لقرار الحل<sup>(٣)</sup> . ويأخذ الاندماج إحدى صورتين :

**الأولى :** الاندماج بطريق الضم (أو الامتصاص) ومعناه أن تندمج الشركة فى شركة أخرى قائمة ، بحيث تنقضى شخصية الأولى وتمتصها الثانية ولذلك تنتقل حقوق والتزامات الشركة المندجة إلى الشركة الناجمة ، وتكون الأخيرة وحدها هى الجهة المختصة فى شأن تلك الحقوق والالتزامات<sup>(٤)</sup> .

**الثانية :** الاندماج بطريق المزوج ، وفيه تنقضى شخصية الشركات المندجة جميعها ، وتتكون شركة جديدة تحمل محل تلك الشركات فى حقوقها والتزاماتها .

---

(١) وهذا هو حكم قانون الشركات المصرى (٦٩م) والكويتى (١٧١م) .

(٢) للمادة ١٣٠ وما بعدها من قانون الشركات للمصرى ، المواد ٢٨٨ - ٢٩٨ من لائحة التنفيذية ، المادة

٢٥٤ من قانون الشركات الأردنى ، والمادة ٣٧١ وما بعدها من قانون الشركات الفرنسى لسنة

١٩٦٦ .

(٣) المادة ٣/٥٢ من نظام بنك دوى ، المادة ٤٩/٤ من نظام بنك البحرين ، المادة ٤٦ من نظام المصرف .

الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ، المادة ٤٢/٢ من نظام بيت التمويل الكويتى .

(٤) د. محمود سمير الشرقاوى : القانون التجارى ، ج ١ ، ص ٢١٧ ، ٢٢٨ . د. سميحة التليوبى :

الشركات التجارية (ط ١٩٩٢) ص ١٣٦ وما بعدها .

وحل الشركة عن طريق الاندماج أمر لا تعترض عليه قواعد الفقه الإسلامى التى تؤكد لإرادة الشركاء أمر حل الشركة فى أى وقت ، صحيح أن حل الشركة بهذه الطريقة حل نظامى وليس حلا-إراديا يتفق عليه جميع الشركاء بل يصدر قرار الاندماج من أغليتهم ، إلا أنهم قد رضوا بأحكام النظام الأساسى التى تقرر هذا الحكم ، ومسائل التجارة وأساليبها حتى الشريعة الإسلامية- تقوم على التراضى الذى لا يمازج حدود الشرع .

ومن جهة أخرى فإن العرف مصدر للأحكام الشرعية ، خاصة فى مسائل التجارة ، فكل ما يجرى عليه العرف مقبولا طالما لا يتخالف دليلا شرعيا ، فإذا تعارفت الوثائق النشئة للبنوك على حلها عن طريق الاندماج ، فإن هذا العرف تسلم به أحكام الفقه الإسلامى وتقبله ، بل قد يكون واجبا أو منلويا اذا ترتبت عليه مصلحة ، كأن يكون الاندماج وسيلة لتقوية البنوك الإسلامية ، ودعمها للوقوف فى مواجهة البنوك الدولية ، وصمودها فى ميدان التنافس ، وأساس الوجوب أو النذب هو أن الاندماج نوع من التلاحم والتعاون وذلك مطلوب شرعا .

ومع ذلك فقد تكلم الفقهاء على نوع من الاندماج ورتبوا عليه بعض الآثار ، فقد قرروا أن المضارب يجوز له أن يدفع أموال المضاربة إلى غيره مضاربة ، أو يشارك بأموال المضاربة ، أو يشارك بأموال المضاربة فى شركة أموال (عنان) ، وهو يملك هذا التصرف إذا كان مفوضا تفويضا عاما كما يرى الحنفية والخانبة<sup>(١)</sup> ، أو بناء على إذن خاص من أصحاب رأس المال ، وهو منهب المالكية وراى عند الشافعية<sup>(٢)</sup> .

فإذا دفع للمضارب أموال المضاربة إلى غيره مضاربة كما بين شركتين ، حيث تندمج شركة المضاربة الأولى فى شركة للمضاربة الثانية ، ويترتب على ذلك أن تنقضى المضاربة الأولى ، ولا يستطيع المضاربون فيها مباشرة أى تصرف باسمها ، وأساس ذلك أن أحكام الفقه الإسلامى تعطى سلطة الإدارة سلطة للمضارب وحده ، وقد أصبحت السلطة من اختصاص المضاربين فى المضاربة الثانية ، والمضارب فى المضاربة الأولى يعتبر -بالنسبة للمضاربة الثانية- بمنزلة رب المال .

غير أن انتضاء المضاربة الأولى يكون بالنسبة للغير فقط ، وتبقى كشركة مستقرة بين مؤسسيها ، ودليل ذلك ماقرره الفقهاء من أن اقتسام الأرباح (والخسائر) يتم وفقا

(١) الكاسانى : بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص٩٥ ، الجهرتى : كشف القناع ، ج٣ ، ص٥٠٢ .

(٢) الإمام مالك بن أنس : القوت ، ج١٢ ، ص١٠٤ ، القرطبى : نهاية المحتاج ، ج٥ ، ص٢٢٩ .

لعقد المضاربة الأولى<sup>(١)</sup> ، وعدم انقضاء الشركة المتديعة (المضاربة الأولى) تماماً وإن كان يخالف الراجح في فقه القاتون ، غير أنه يوافق رأياً في الفقه الفرنسي يرى أن الشركة المتديعة لا تنحل بالاندماج ، وأن فقد الشركة لشخصيتها المعنوية لا يني اندماج وجودها ، لأن القانون يعترف ببعض الشركات التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية مثل شركة المحاصة وشركة الواقع والشركة تحت التأسيس<sup>(٢)</sup> ويرى بعض أصحاب هذا الرأي أن الاندماج لا يتضمن بالضرورة الاختفاء القانوني لأي من الشركات الأطراف في عملية الاندماج ولكن مجرد اختفاء اقتصادي<sup>(٣)</sup> .

ويمكن استنتاج صور أخرى من الاندماج ، كما لو شارك المضارب بكل أموال المضاربة في شركة أموال (عنان) فتتقضى المضاربة بالنسبة للغير ، وتكون بصدد اندماج بالضم حيث تمتص شركة الأموال شركة المضاربة ، ويمكن تصور اندماج بالمزج، إذا التقى مضارب آخر ، وكونا شركة أموال (عنان) بأموال المضاربين ، فتتقضى شخصية المضاربين أمام الغير وتكون شركة جديدة لها شخصيتها المعنوية المستقلة .

### المبحث الثاني : الحل الإرادي :

يقصد بالحل الإرادي اتفاق الشركاء على حل البنك قبل انقضاء مدته ، وهذا الحق ثابت للشركاء في تشريعات الشركات<sup>(٤)</sup> وفي وثائق البنوك الإسلامية ، وفي أحكام الفقه الإسلامي التي تنظر إلى عقد الشركة على أنه عقد غير لازم ، بمعنى أن حق كل شريك فسخه بإرادته المنفردة فإذا توافقت إرادة الشركاء على الفسخ كان ذلك

---

(١) فإذا نص عقد للمضاربة الأولى مثلاً على أن الأرباح تقسم بين أصحاب رأس المال والمضاربين متعاضدة (٥٠٪ لكل طرف) وفتح المضاربون أموال المضاربة على ٣٠٪ من الربح ، أخذ أصحاب الأموال في المضاربة الأولى حصتهم من الربح كـ (٥٠٪) وأخذ المضاربون في المضاربة الثانية حصتهم وهي ٣٠٪ والباقي من حق المضاربين في المضاربة الأولى .

راجع : في صور توزيع الأرباح : الزيلعي : تبيين الحقائق ، ج ٥ ، ص ٦٢ - ٦٥

(2) Cheminade, y : Nature Juridique de La Fusion des Societe's Anonymes R.T.D.Com.1977,pp19-21

(3) Martin, g ; La Notion de Fusion , R.T.D. COM. 1978, P. 305

(٤) المادة ٧/٦٤ من قانون الشركات الكويتي ، المادة ١/٥٢٩ من القانون اللبناني المصري ، المادة ٥/٨١ من قانون شركات دولة الإمارات العربية ويتعين اتفاق جميع الشركاء على الحل ما لم يتضمن عقد لشركة الاكتفاء بالأغلبية

أقوى وأطيب للنفوس ، جاء في الشرح الكبير مانصه : " فإن تراضيا - أى الشريكان - على الفسخ جاز"<sup>(١)</sup>.

ويقلب أن يكون الحل الإرادى باتفاق الشركاء في البنوك الدولية التى تشارك فيها الحكومات أعضاء مجلس المحافظين وكلاء مع الدول المشاركة ، وكل محافظ يمثل لدولته فى المجلس ومعبر عن إرادتها ، فالذى يتخذ القرار هو الدولة المشاركة ، وهذا ينطبق على البنك الإسلامى للتسمية<sup>(٢)</sup> ويتص نظام بيت التمويل الإسلامى العالمى على أنه : يجوز حل البنك قبل انتهاء المدة بقرار من المساهمين<sup>(٣)</sup> .

### الحل بالإرادة المنفردة لأحد الشركاء :

يترب على إعلان أحد الشركاء إرادته فى الانسحاب من البنك انحلال هذا الأخير وذلك فى البنوك الثنائية إذ تقوم الشركة (البنك) بطرف واحد ، بل إن هذا الانحلال متصور أيضا فى البنوك متعددة الأطراف إذا كانت مساهمة الشريك المنسحب هامة ومؤثرة فى حياة البنك الى جانب أمواله<sup>(٤)</sup> .

ومن أمثلة البنوك الإسلامية التى تتحلل بانسحاب أحد الأطراف بنك الحركة السودانى حيث تكون كشركة خاصة بالأسهم (مقفلة) من شريكين فقط اكتب فى كامل أسهم البنك وهما : شركة الحركة للاستثمار والتسمية ، والشيخ صالح عبد الله كامل رجل أعمال سعودى<sup>(٥)</sup> .

وحل الشركة بالإرادة المنفردة لأحد الشركاء هو ما يطلق عليه فقهاء الشريعة (الفسخ) حيث تتحلل الشركة فى الفقه الإسلامى متى فسخ أحد الشركاء الاتفاق المنشئ لها ، فعقد الشركة والمضاربة كليهما عقد غير لازم عند جمهور الفقهاء<sup>(٦)</sup> يقول ابن رشد "أجمع العلماء على أن اللزوم ليس من موجبات عقد القراض ، وإن لكل واحد منهما فسخه"<sup>(٧)</sup> .

(١) الدردير : الشرح الكبير ، بهامش حاشية النسوى ، ج ٢ ، ص ٥٣٦ .

(٢) تراجع المادة ٤٧ من الاتفاقية .

(٣) المادة ٣/١ من النظام الأساسى .

(٤) كما هو الحال بالنسبة لراسمى البنك الإسلامى السودانى راجع المولد ٥ ، ٣٦ ، ٣٧ ، ٧٢ من نظام البنك .

(٥) للمادتان ٤ ، ٥١ من لائحة البنك .

(٦) علما بعض المالكية ، راجع الشيخ على الحنيف : الشركات مرجع سابق ص ١٠٦ .

(٧) بدلية المجتهد ، ج ٢ ، ص ٢٠٠ .

أما عن الشروط التي يجب توافرها لنفاذ الفسخ ، فهي عند الحنفية شرطان :  
**الأول** : علم الشريك ، الآخر : بالفسخ ، والثاني : أن تكون أموال الشركة سائلة  
ولست عروضا ، يقول الكاساني : "فقد المضاربة يطل بالفسخ وبالنهي عن التصرف ،  
ولكن عند وجود الفسخ والنهي ، وهو علم صاحبه بالفسخ ، وأن يكون لرأس المال  
عينا ... فإن كان متاعا لم يصح ، وله أن يبيعه بالدرهم والدنانير حتى ينص ، وإن  
كان عينا صح"<sup>(١)</sup> .

وعند المالكية يشترط لنفاذ الفسخ شرط واحد أن يكون مال الشركة في حالة  
سيولة<sup>(٢)</sup> ولم يشترط الشافعية والحنابلة أية شروط ، وتركوا لكل من الشريكين تقدير  
استعمال حقه في الفسخ<sup>(٣)</sup> ، وما ذهب إليه الحنفية أولى بالترجيح : لأن أخطار الطرف  
أولى بالترجيح لأن أخطار الطرف الآخر بالرغبة في الفسخ وحل الشركة فيه مراعاة  
لأصول التجارة واستقرار المعاملات وحماية الطرفين والغير (المتعاملين مع الشركة) من  
آثار الفسخ المفاجئ الذي قد ينهي نشاط الشركة في وقت غير مناسب .

ولعل من اشتراط الحنفية والمالكية أن يكون لرأس المال ناضا (أى أموالا سائلة)  
ما يفيد ضرورة تحين الوقت للملام للفسخ ، فلا يكون وقت تعاقد فيه البنك على تمويل  
صفقات هامة ، أو وضع أمواله في استثمارات عقارية طويلة الأجل ، فإذا أعلن  
الشريك إرادته بحل البنك في مثل هذه الظروف كان في ذلك إضرار بالشريك الآخر ،  
ولا يعتد بهذا الفسخ ، ويظل البنك قائما حتى يتم ساعده من صفقات ، أو يسرد  
أمواله من مجالات الاستثمار المختلفة<sup>(٤)</sup> ، وذلك قياسا على ماقرة الفقهاء من بقاء  
الشركة بعد الفسخ حتى يعود رأس المال ناضا .

**بقاء البنك بعد انسحاب أحد الشركاء :**

في البنوك غير التائفة ، قد يتم انسحاب أحد الشركاء ومع ذلك لا ينحل  
البنك ، بل يظل مستمرا بين الباقين ، وقد سبق أن أشرنا إلى أن معظم البنوك الإسلامية

(١) بدائع الصنائع ، ج ٦ ، ص ١١٢ .

(٢) القدير : الشرح الكبير بهامش حاشية المصطفى ، ج ٢ ، ص ٥٣٦ ، الباجي ، المتقى ، ج ٥ ، ص ١٦٢ .

(٣) الرملي : نهاية المحتاج ، ج ٥ ، ص ٢٢٩ ، ٢٣٩ ، ابن قدامة : المغني ، ج ٥ ، ص ٥٨ .

(٤) اقترنت من هنا اتفاقية شركة الغاز الجزائرية الفرنسية حيث لا تغل الشركة - رغم طلب أحد الشريكين

حلها - حتى يتم تنفيذ آخر عقد من عقود توريد الغاز (المادة الأولى من الاتفاقية)

تأخذ شكل شركة المساهمة ، حيث الأسهم قابلة للتداول ومن ثم يتم الانسحاب عن طريق التنازل عن الأسهم وفقا لما تنص عليه وثائق البنك<sup>(١)</sup> .

أما فى البنوك التى أخذت شكل المؤسسة العامة الدولية<sup>(٢)</sup> ومثالها البنك الإسلامى للتنمية ، فقد حظرت اتفاقية إنشائه على أى دولة تنسحب قبل مضى خمس سنوات من تاريخ بدء عضويتها فى البنك ، وذلك ضمانا لاستقرار البنك واستمرار عملياته ، وبعد انقضاء تلك الفترة يجوز لأى دولة طرف أن تنسحب بناء على إخطار مكتوب إلى المركز الرئيسى للبنك ، ويكون الانسحاب نافذا اعتبارا من التاريخ الذى يحدده العضو فى إخطاره، ويجب ألا يكون هذا التاريخ بأية حال قبل مضى ستة أشهر من تسليم البنك للإخطار<sup>(٣)</sup> .

وتضيف الفقرة الخامسة من نفس المادة أن كل دولة تنتهى عضويتها فى منظمة المؤتمر الإسلامى تعتبر فى حكم من قدم طلبا بالانسحاب ، ويحدد مجلس المحافظين التاريخ الذى يعتبر فيه الانسحاب نافذا .

هذا ويعتبر العضو المنسحب مسؤولا عن التزاماته قبل البنك عن كل العمليات التى مارسها البنك حتى تاريخ نفاذ الانسحاب ، وبعد هذا التاريخ لا يحتمل العضو أية مسؤولية عن الالتزامات الناشئة عن العمليات التى يقوم بها البنك .

وفى البنوك الإسلامية التى أخذت شكل الجمعية التعاونية مثل المصرف الإسلامى التجارى التعاونى (بنجلاديش) فإن العضو يحق له الانسحاب من عضوية الجمعية بعد شهر من تقديم إخطار كتابى ما لم يكن مدينا أو ضامنا لمستحقات الجمعية<sup>(٤)</sup> والعضو المنسحب يمكنه نقل أسهمه إلى عضو آخر ، أو إلى شخص غير عضو له مؤهلات العضوية ويقبله مجلس الإدارة<sup>(٥)</sup> .

ولما كان عقد الشركة فى الفقه الإسلامى عقدا غير لازم ، فإن الانسحاب من الشركة حق ثابت له وعليه فقط الاعتبارات التى تملئها قواعد العدالة وحسن النية

---

(١) راجع سابق ص ١٦٢ .

(٢) البنوك التى أخذت شكل المؤسسة العامة الوطنية (البنك الإسلامى المالىزى ) لم يوضع نظامها ما يتم

بمخصوص الانسحاب .

(٣) للمادة ٤٣ من الاتفاقية .

(٤) المادة ١٠ من اللائحة الداخلية للمصرف .

(٥) للمادة ١/٢٠ من نفس اللائحة .

وتخريم الضرر ، فيتحين الشريك المنسحب التوقيت المناسب الذي لا يسبب ضرراً لباقي الشركاء ، ويجوز في رحاب هذا الفقه أن تبقى الشركة بعد انسحاب أحد الشركاء بعد انسحاب أحد الشركاء دون اتفاق الباقيين على تحديد عقدها وذلك قياساً على حالة موت الشريك ، يقول ابن عابدين : "فلو كانوا - أي الشركاء - ثلاثة فمات أحدهم ، حتى انفسخت في حقه ، لانفسخ في حق الباقيين"<sup>(١)</sup> .

### المبحث الثالث : الحل غير الإرادي :

حل البنك قد يعود إلى سبب غير إرادي هذا السبب قد يكون قراراً من منظمة دولية ، أو تشريعاً يصدر في دولة المقر ، أو حكماً قضائياً .

#### (١) حل البنك بقرار من منظمة دولية :

رأينا أن الشركات والبنوك الدولية يمكن أن تنشأ بقرار من منظمة دولية ، والقاعدة أن الجهة التي تملك قرار التأسيس تملك كذلك قرار الحل ، وعلى الرغم من أن العديد من الشركات والبنوك تأسست بمشاركة من الدول العربية في إطار مجلس الوحدة الاقتصادية ، إلا أن قرار تأسيسها لم يكن يصدر من هذا المجلس ، بل كان دورة يقتصر على إعداد الدراسات وتخصيم الوثائق ، ويترك لنوى الشأن - بعد ذلك - توقيع اتفاقية الشركة ، ولذلك لا يملك المجلس المذكور إصدار قرار بحل الشركات التي ساعد في تأسيسها لأنها لم تنشأ بقرار منه .

ونفس الأمر بالنسبة للبنك الإسلامي للتنمية ، فقد تكون في إطار منظمة المؤتمر الإسلامي ، وتم تأسيسه تنفيذاً لقرارات مؤتمرات القمة للدول الإسلامية ، إلا أن المنظمة لا تملك إصدار قرار بحل البنك وانتهاء أعماله لأن البنك أسس بموجب اتفاقية دولية وليس بقرار من المنظمة المذكورة .

#### (٢) حل البنك بنص تشريعي :

سبق أن رأينا أن العديد من البنوك الإسلامية تأسس بموجب قانون تصدره دولة المقر مثل بنك فيصل الإسلامي المصري ، ومصرف قطر ، وبنك البحرين وبيت التمويل الكويتي . ويمكن حل تلك البنوك بناء على قانون آخر تصدره نفس الأداة التشريعية ، وإصدار مثل هذا التشريع يعتبر عملاً سيادياً لا يتعارض فيه أمام القضاء أو التحكيم .

#### (٣) حل البنك بحكم قضائي :

قد يحل البنك بحكم تصدره محكمة مختصة في دولة المقر ، ونفرد في هذا الخصوص بين البنوك ذات النظام القانوني الوطني وتلك التي تخضع لنظام قانوني دولي .

(١) رد المحتار ، ج ٢ - ص ٣٦١ . وترجع الفتوى غنية ، ج ٢ ، ص ٣٣٥ .

فالبنوك الإسلامية التي تأسست كشركات وطنية (سواء بموجب عقد تأسيس وفقا لقوانين الشركات أو بموجب قانون خاص) تخضع لقضاء المحاكم في دولها ، ومن ثم يجوز لذلك المحاكم إصدار أحكام بحل تلك البنوك طبقا للأوضاع المقررة في القانون<sup>(١)</sup> يستثنى من ذلك البنوك التي أنشئت بموجب قانون خاص واستبعدت نصوصه خضوع البنك لمحاكم الدولة ، مثل بنك فيصل الإسلامي المصري ، حيث لا يخضع البنك للمحاكم المصرية وتسوى جميع منازعاته عن طريق التحكيم<sup>(٢)</sup> .

أما البنوك ذات النظام القانوني الدولي ، فإن اتفاقيات تأسيسها تحدد طريقة التسمية حيث اعترفت اتفاقية تأسيسه له بالحصانة القضائية فلا ترفع ضده أية دعوى قضائية من قبل الأعضاء الذين يجب عليهم اتباع الأسلوب الخاص بتسوية المنازعات بين البنك وأعضائه<sup>(٣)</sup> ومن ثم لا يجوز لأية دولة طلب إصدار حكم قضائي بحل البنك ، هذا فضلا عن أن الاتفاقية حولت مجلس المحافظين سلطة إصدار القرار الخاص بإنهاء أعمال البنك كما سلف بيانه<sup>(٤)</sup> .

والسؤال الذي يثار هو عن الحل الواجب اتباعه إذا سكنت وثائق البنك - ذى النظام القانوني الدولي - عن بيان مدى خضوعه للقضاء الوطني من عدمه ، وأرى أنه إذا قلنا نزاع بين الشركاء حول البنك ، فالتا تكون بصد نزاع يتعلق بتطبيق الاتفاقية يجب لانهائه اتباع الأسلوب للنصوص عليه لتسوية المنازعات البنك وأعضائه التحكيم ، أما إذا لم تحدد وثائق البنك أيضا طريقة تسوية المنازعات فلا مفر من اللجوء للقضاء الوطني الذي يصدر حكمه بحل البنك ، وأساس ذلك هو الإبقاء على وسيلة لحل البنك في حالة وقوع الخلاف بين الشركاء بصورة تهدد نشاط البنك ، واللجوء إلى القضاء الوطني في مثل هذه الحالة لا يعارض مع قاعدة سمو القانون الدولي على القانون الوطني ، ذلك أن القانون الوطني للدولة للقر (ومن بين أحكامه الحل القضائي) يطبق على البنك فيما لا يعارض مع أحكام الوثائق المنشئة له ، فالخلاصة إذن هي أنه لا يجوز استبعاد البنك (أو الشركة) للحل القضائي إلا بنص صريح في وثائق إنشائه .

(١) يجوز حل شركة المساهمة بحكم قضائي في قانون الشركات الكويتي (١٧٠م) ، (٣٣م) وقانون الشركات في دولة الإمارات العربية (٢٨٢م) والقانون المدني الفرنسي (١٨٤٤م - ٧ - ٥) وهذه النصوص ولادة في أسباب اقتضاء شركات الاشخاص وليس مثال ما يحول دون اعتبار الحل القضائي سببا علما لاقتضاء الشركة أيما كان نوعها ، راجع كتابنا موجز الشركات التجارية ، ص ٧٧ ، وهامش رقم ١ .

(٢) راجع ما سبق في فصل تسوية المنازعات ، ولادة ١٨ من قانون إنشاء البنك

(٣) المادة ٥٢ فقرات ٢، ١ .

(٤) راجع ما سبق ص ٣٢٩ .



## الفصل الثاني

### التصفية

إذا قام بالبنك سبب من أسباب الانقضاء سالف الذكر ، فإنه يدخل فى دور التصفية ، ومعنى التصفية هو حصر أموال البنك وموجوداته واستيفاء حقوقه لدى الغير ، والوفاء بدينه ، وعمل كل ما يلزم لتحويل البنك إلى نقود صالحة للقسمة بين الشركاء<sup>(١)</sup>.

ولم تأت أحكام النظام الأساسى - فيما يتعلق بالتصفية - على نسق واحد ، فقد فصل نظام بنك البحرين<sup>(٢)</sup> أحكام التصفية ، وأحال نظام بنك دى والبنك الإسلامى السودانى وبيت التمويل الكويتى إلى أحكام التصفية فى قوانين النقد والائتمان<sup>(٣)</sup> وتوسط نظام بنك فيصل الإسلامى المصرى والمصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ومصرف قطر فنص على الأحكام الأساسية تاركا التفاصيل لقوانين الشركات ، فقرر أنه : "عند انتهاء مدة الشركة أو فى حالة حلها قبل الأجل المحدد ، تعين الجمعية العامة العادية (أو الجمعية العامة غير العادية إذا كانت هى التى قررت حل الشركة) طريقة التصفية وتعين مصفيا أو جملة مصفين ، وتحدد سلطاتهم ، فإذا تعذر الحصول على قرار فى هذا الشأن ، تولت المحكمة تعيين للمصفين ، وتنتهى وكالة مجلس الإدارة بتعيين للمصفين ، وتبقى سلطة الجمعية العامة قائمة طوال مدة التصفية إلى أن يتم إخلاء عهدة للمصفين<sup>(٤)</sup> .

وهنا النص بغير البحث حول المركز القانونى للبنك فى دور التصفية ، وطريقة تعيين المصفين ، وأخيرا تحديد سلطاتهم واختصاصاتهم .

**أولا : المركز القانونى للبنك فى دور التصفية :**

تصفية البنك بمعناها سالف الذكر تقتضى إجراء بعض التصرفات القانونية كالمطالبة بالحقوق والوفاء بالديون ، وهذا يقتضى أن الشركة لا تزول كلية بمجرد حلها ، بل تبقى كشخص

(١) د. على جمال الدين عوض . الوجيز - مرجع سابق ص ٤٠١ ، د. محمود سمير الشرقاوى : القانون

لتجارى - ج ١ ، ص ٢٢٠ ، د. سميرة التليوي : الشركات التجارية (١٩٩٢) ص ١٩٢ .

(٢) المادة ٧٠ من النظام .

(٣) مواد ٧٨ ، ٧١ ، ٦٦ من نظام البنوك الثلاثة على الترتيب .

(٤) المادة ٤٩ من نظام مصرف قطر ، وهو ما تقرره المادة ٦٦ من نظام بنك فيصل الإسلامى المصرى .

والمادة ٥٧ من نظام مصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية .

معنوى مدة التصفية ، وهذا الحكم تقرر فى قوانين الشركات ، فنص المادة ١٣٨ من قانون الشركات المصرى على أنه : " تحفظ الشركة خلال مدة التصفية بالشخصية الاعتبارية بالقليل اللازم لأعمال التصفية ، ويضاف الى اسم الشركة خلال التصفية عبارة ( تحت التصفية ) ، وتبقى هيئات الشركة قائمة مدة التصفية وتقتصر سلطاتها على الأعمال التى لا تدخل فى اختصاص المصفين (١) .

وهذا ما أخذت به - صراحة - اتفاقية البنك الإسلامى للتجارة حيث نصت على أن البنك يبقى قائما ( بعد قرار مجلس المحافظين بحله ) وتبقى جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عنه وبين اعصانه وذلك إلى أن يتم تسوية جميع التزاماته وتوزيع أصوله (٢) .

وفى البنوك التى تقرر وثائقها صراحة احتفاظ البنك بشخصيته المعنوية ، فإن هذا الحكم ثابت فى حقها وذلك بالرجوع إلى أحكام قوانين الشركات وهى واجبة التطبيق على البنوك الإسلامية بنص على أن سلطة الجمعية العامة تبقى قائمة طوال مدة التصفية إلى أن يتم إخلاء عهدة للمصفين ومعنى ذلك أن البنك يبقى كشخص معنوى طوال هذه الفترة .

ويقترب على استمرار شخصية الشركة أن تحفظ باسمها وعنوانها طوال فترة التصفية وترفع الدعاوى على الشركة ومنها بواسطة المصفى بهذا الاسم ، كما تحفظ الشركة بموطنها وتعلن وتخطب فى هذا الموضع ، وتظل متمتع بجنسيتها ، وأهم أثر لاستمرار شخصية الشركة هو بقاء ذمتها المالية ، ومن ثم تظل أموالها مملوكة لها أثناء فترة التصفية ولا تصبح ملكا شائعا بين الشركاء ، ويمثل أموال الشركة الضمان العام لالتزاماتها .

وإذا كان اكتساب الشركة الشخصية المعنوية فكرة مقبولة - كما رأينا - من مناهج الفقه الإسلامى خلال حياة الشركة ، فهل يكون مقبولا أن تبقى الشركة متمتع بشخصيتها بعد حلها إلى أن تتم تصفيتها وقسمة أموالها ؟

فى الواقع لا يوجد فى الفقه الإسلامى ما يحول دون ذلك ، وكل دليل قنعناه بصدق تأصيل هذه الفكرة يصلح أن يكون دليلا على جواز احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية خلال فترة التصفية ، فضلا عن أن الضرورات العملية والمصالح التى تحميها الفكرة قائمة أثناء حياة الشركة وأثناء فترة تصفيتها أيضا .

---

(١) وبموجبها المادة ٢٢ من قانون الشركات الكويتى ، المادة ٢٨٩ من قانون الشركات الأردنى . 'المادة ٢١/٢٩١ شركات فرنسية .

(٢) المادة ٢٤٧ من لائحة - ويضد لمدة ٢/٧٠ من نظام بنك البحرين .

ومع ذلك يوجد في كلام الفقهاء ما يفهم منه استمرار الشركة بعد فسخ عقدها، فلها - على سبيل المثال - أن تتم الصفقات التي بدأتها قبل الفسخ وأن تستوفي حقوقها لدى الغير .

فأما عن إتمام الصفقات التي عقدتها الشركة مع الغير ، فقد تكلم عنها الفقهاء وهم يحدد سلطة المضارين (مجلس الإدارة) ، في بيع السلع والبضائع (العروض) حتى يتم تضيق رأس المال أي تحويله إلى نقد ، فذهب الحنفية والمالكية إلى أن حل الشركة (يفسخ عقدها) ، لا يترتب أثره إلا بعد إتمام الصفقات التي بدأتها الشركة وذلك باعادة بيع السلع والبضائع التي سبق شراؤها، يقول الكاساني "فإن كان متاعاً (أي رأس المال) لم يصح (أي الحل) وله أن يبيعه بالدرهم والدنانير حتى ينض (١)" وجاء في الشرح الكبير : "وليس لأحدهما قبل التضيض كلام" (٢) ولا فرق بين الحل بالفسخ وغيره ، ولكنهم عروا بالفسخ باعتباره السبب الغالب للحل .

وعلى الرغم من أن الشافعية والحنابلة يرون أن فسخ عقد الشركة له أثر فوري وتحل الشركة على أية حالة كانت عليها أموالها ، ومعنى ذلك أن تنقضي شخصية الشركة بمجرد الفسخ ، إلا أنهم يجيزون الاتفاق على بقاء الشركة حتى يتم بيع البضائع والسلع وتضيض رأس المال (٣) .

وأما عن استيفاء الشركة حقوقها لدى الغير ، فيرى المالكية والشافعية والحنابلة أن الشركة - رغم حلها - تبقى بغرض استيفاء تلك الحقوق ، بل يجيز المضاربون (للمدينين) على ذلك ، إلا أن يرضى أصحاب رأس المال بالخولاة فيستوفون أموالهم بأنفسهم من المدينين (٤) ويتفق الحنفية مع الجمهور غير أنهم لا يرون إجبار المضاربين على استيفاء الديون إلا إذا كان في المضاربة ربح ، وإلا فالأمر مرده إلى التراضي (٥) .

فالحد الأدنى المتفق عليه بين المذاهب الأربعة هو جواز إتفاق الشركاء على أن تستمر شخصية الشركة حتى تتم أعمال التصفية وذلك ببيع سلعها وبضائعها ، واستيفاء حقوقها لدى الغير .

(١) بدائع الصنائع ، ج ٦ ، ص ١١٢ .

(٢) الشرح الكبير لندرج (بهمش حاشية للسوق) ج ٢ ، ص ٥٢٦ .

(٣) لرمي : نهاية المحتاج ، ج ٥ ، ص ٢٢٩ . بن قدامة : مغني ، ج ٥ ، ص ٥٨ ، ٥٩ .

(٤) إمام مالك بن نيس : لمونة ، ج ١٢ ، ص ١٢٩ . لرمي : نهاية المحتاج ج ٥ ، ص ٢٤٠ ، ابن قدامة :

مغني ، ج ٥ ، ص ٥٩ .

(٥) نكاساني : بدائع الصنائع . ج ٦ ، ص ١٤ .

## ثانيا : تعيين المصفين :

تختص الجمعية العامة العادية (أو الجمعية العامة غير العادية إذا كانت هي التي قررت حل البنك) بتعيين المصفين ، فإذا تعذر الحصول على قرار في هذا الشأن ، تولت المحكمة هذا التعيين<sup>(١)</sup> ويعين المصفي من قبل المحكمة ، أيضا في حالة صدور حكم بحل الشركة أو بطلانها . وقد يكون المصفي من المساهمين أو الشركاء أو غيرهم ، ولا يحتاج قبل الغير بتعيين المصفي ولا بطريقة التصفية إلا من تاريخ شهر اسمه (اتفاق الشركاء بشأن طريقة التصفية) في السجل التجاري وفي صحيفة الشركات<sup>(٢)</sup> .

والجهة التي تعين المصفي هي التي تحدد أتعابه ، وإلا حددتها المحكمة ، ويكون عزله بالكيفية التي عين بها ، أو بحكم من المحكمة بناء على طلب أحد الشركاء ، ولا يحتاج قبل الغير بعزل المصفي إلا من تاريخ شهر هذا العزل في السجل التجاري ، وكل قرار أو حكم بعزل المصفي يجب أن يشتمل على تعيين من يحل محله<sup>(٣)</sup> .

والقاعدة في الفقه الإسلامي أن مسألة تعيين المصفين هذه تخضع لاتفاق الشركاء ، فلهم أن يقوموا بأعمال التصفية بأنفسهم ، أو بتعيين مصفين يكونون بمثابة وكلاء عنهم ، كما أن لهم أن يعهدوا بأعمال التصفية إلى إدارة الشركة ذاتها .

فمن قيام الشركاء أنفسهم بتصفية الشركة وقسمة موجوداتها يقول ابن قدامة : " وإن فسخت والمال عروض فاتفقا على بيعه أو قسمته جاز لأن الحق لهما لا يطوهرهما"<sup>(٤)</sup> وعلى الرغم من أن الفقه الإسلامي يجمع منعه بحول المضارب (صاحب حصة العمل) وحده سلطة إدارة الشركة ، إلا أن الفقهاء استشعروا خطورة هذه السلطة في فترة التصفية ففعلوا من حق أرباب الأموال أن يعينوا مع المدير للمصفي شخصا آخر أو أكثر ، يقول الرملي : " وأن قال رب المال لا أتق به ، جعل مع يده ينا في أوجه الوجهين ، لأن الائتمان انقطع بالفسخ"<sup>(٥)</sup> .

---

(١) المادة ٤٩ من نظام مصرف قطر ، المادة ٦٦ من نظام بنك فيصل الإسلامي المصري ، المادة ٥٧ من نظام المصرف الإسلامي الدولي ، والمادة ١٧٣ من قانون الشركات الكويتي وهو حكم واجب التطبيق على بيت التمويل الكويتي ، والمادة ٣/٧٠ من نظام بنك البحرين .

(٢) المادة ١٤٠ شركات مصري ، المادتان ٣٦ ، ٣٠٢ شركات أردني ، المادة ٣/٢٩١ شركات فرنسي

(٣) المادة ١٤١ ، ١٤٩ ، شركات مصري ، وهي أحكام واجبة لتطبيق على بنك فيصل الإسلامي المصري ، والمصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية .

(٤) الغني . ج ٥ ، ص ٥٨٠ .

(٥) لرملي : نهاية محتاج ، ج ٥ ، ص ٢٤٠ .

وأخير يجوز للشركاء تعيين عدلين أو أكثر لتقدير موجودات الشركة وقسمتها، وفي هذه الحالة نكون أمام مصفين من غير الشركاء ، جاء في نهاية المحتاج : "ولو قال له المالك لاتبع وتقسم المروض بتقويم عدلين ..... أحيب" (١) .

فطالما ظلت الثقة قائمة بين الشركاء وإدارة الشركة ، ولم يتقطع الائتمان بالقسح ، فإنه يجوز- في نظر الفقه الإسلامي- أن يعهد إلى أجهزة الإدارة أو للمديرين بأعمال التصفية، وهذا هو إجماع اتفاقية البنك الإسلامي للتنمية ، فقد جاءت خالية من أى نص يتعلق بتعيين المصفين أو تحديد اختصاصاتهم ، ولا يجوز تطبيق أحكام قوانين الشركات على البنك لأنه معنى من الخوض لقوانين الدول الأعضاء ، والظاهر أن أعمال التصفية تتم بمعرفة أجهزة البنك أى مجلس المديرين تحت إشراف مجلس المحافظين خاصة وأن مجلس المديرين التنفيذيين هو للمخصص بإجراء الترتيبات اللازمة لضمان معدل توزيع نسي بين أصحاب الديون المحققة والديون المحملة (٢) .

وكذلك يقوم مجلس المشرفين (مجلس الإدارة) فى دار المال الإسلامى بالإشراف على أعمال التصفية حيث ينص عقد التأسيس على أنه "عند انتهاء المؤسسة لأى سبب من الأسباب ، توزع أصولها بمعرفة المؤتمن على حملة الشهادات بنسبة مساهمتهم فى ظل توجيهات مجلس المشرفين" (٣) .

#### ثالثا : اختصاصات المصفين :

تحدد اختصاصات المصفين الجهة التى قلعت بتعيينهم ، ولا تختلف تلك الاختصاصات فى وثائق البنوك الإسلامية عنها فى قوانين الشركات (٤) :-

١ - يقوم للمصفي فور تعيينه وبالاتفاق مع مجلس الإدارة بمجرد ما للشركة من أموال وما عليها من التزامات وتقرر قائمة مفصلة بذلك وميزانية للشركة يوقعها للمصفي وأعضاء مجلس الإدارة ، ويقدم أعضاء مجلس الإدارة حساباتهم إلى المصفي ويسلمونه أموال الشركة - ودفاترها ووثائقها .

(١) القرملى : نهاية المحتاج ، ج ٥ ، ص ٢٤٠ .

(٢) المادة ٢/٤٨ من الاتفاقية .

(٣) المادة ٧/١٣ من الاتفاقية .

(٤) المادة ٧٠ من نظام بنك البحرين والمواد ١٤٢ وما بعدها من قانون لشركات مصرى ، والمواد ٣٤ وما بعدها من قانون لشركات لأردنى والمواد ٣٩١ وما بعدها من قانون شركات بفرنسى .

٢ - يحافظ المصفي على أموال الشركة وحقوقها ، وعليه أن يستوفي ما للشركة من حقوق لدى الغير ، ولا يحل له أن يتنازل عن مطالبة الشركاء بالباقي من حصصهم ، إلا إذا اقتضت ذلك أعمال التصفية وبشرط مراعاة المسادة بينهم .

٣ - بيع المصفي مال الشركة متوقلاً كان أم عقلاً بالزاد العتيق أو بأية طريقة أخرى ما لم ينص في وثيقة تعيينه على إحراء البيع بطريقة معينة ، ومع ذلك لا يجوز له بيع موجودات الشركة جملة إلا بإذن من الجمعية العامة .

٤ - يبي المصفي بالديون الحالة التي على الشركة وتجنب المبالغ اللازمة للوفاء بالديون الآجلة أو المتأخر عليها ، ويضع في ذلك الترتيب الذي ينص عليه القانون ، فيعد خصم نفقات التصفية وأتعاب المصفي يسد المبالغ المستحقة للعاملين بالشركة ثم المبالغ المستحقة للخزينة العامة ثم الديون الأخرى التي على الشركة لغير الشركاء حسب ترتيب امتيازاتهم ، ولا يحصل الشركاء على مستحقاتهم إلا بعد الوفاء بكافة ما تعلق بذمة الشركة من ديون .

٥ - يمثل المصفي الشركة أمام القضاء والسلطات العامة ويقبل الصلح والتحكيم في المنازعات التي تثيرها أعمال التصفية .

٦ - لا يجوز للمصفي أن يبدأ أعمالاً جديدة إلا إذا كانت لازمة لإتمام أعمال سابقة ، فيجوز له الاستمرار في تنفيذ العقود التي أبرمتها الشركة مع العملاء والموردين ، وبقي عما عليها من التزامات شيوخهم خشية الحكم على الشركة بالتعويضات ، ومع ذلك إذا قام المصفي بأعمال جديدة لاقتضيتها التصفية كان مسئولاً في جميع الأحوال عن هذه الأعمال ، وإذا تعدد المصفون كانوا مسئولين بالتضامن .

٧ - يقدم المصفي إلى الجمعية العامة حساباً ختامياً عن أعمال التصفية وتنتهي أعمال التصفية بالتصديق على الحساب ، ثم يقوم المصفي بشهر انتهاء التصفية في السجل التجاري وفي صحيفة الشركات (أو إحدى الجرائد المحلية) وبشطب قيد الشركة من السجل التجاري .

واختصاصات المصفي هذه محل اتفاق بين الشريعة والقانون ، إذ هو وكيل لتحديد اختصاصاته في وثيقة تعيينه ، وقد تكلم الفقهاء على بعض تلك الاختصاصات ، فقد منعوا المضارب حين يكلف بتصفية الشركة - من أن يعقد صفقات جديدة ، بل له فقط أن يبيع سلع وبضائع الشركة (العروض) حتى ينض رأس المال ، وليس من حقه بعد ذلك بيع ولا شراء ويعلمون ذلك بأن البيع بعد التسخ كان للضرورة ، فلا حاجة إليه بعد أن يصبح رأس مال الشركة ناضاً (أي نقوداً)<sup>(١)</sup> .

(١) رجع لكاساني : مدع لصنع ، ج ٦ ، ص ١١٢ ، مفتوى مغربية ، ج ٤ ، ص ٢٢٩

## الفصل الثالث

### قسمة الأموال

بعد انتهاء مرحلة التصفية بحصر موجودات البنك وتحويل حقوقه وأداء ديونه ، ثم تحويل الموجودات إلى نقود ، تبدأ مرحلة القسمة<sup>(١)</sup> حيث يقسم ناتج التصفية بين المسلمين فيأخذ كل مساهم ما يعادل قيمة حصته المالية التي قدمها عند تأسيس البنك، وغنى عن البيان أن القسمة لا تبدأ إلا بعد استيفاء الدائنين لحقوقهم، ونكون أمام ثلاثة فروض :-

**الأول :** هو عدم كفاية أصول الشركة وموجوداتها للوفاء بحقوق الدائنين ، فلن يكون هناك أموال تقسم بين الشركاء ، بل إن هؤلاء يتحملون باقي الديون في ذمتهم المالية الشخصية في حالة شركات التضامن والشركاء للتضامين في شركات التوصية ، ويعفى الفقه الإسلامي الشريك بحصة العمل (الضارب) من الساهمة في تحمل تلك الخسائر (الديون)<sup>(٢)</sup> ، أما في شركات الساهمة وذات المسؤولية المحدودة ، فلا يتحمل الشركاء شيئاً من ديون الشركة زائداً عن قيمة رأس مالها ، لأن الشركاء مسئوليتهم محدودة بمقتلر أسهمهم وحصصهم وقد أخذت معظم البنوك الإسلامية شكل شركة للساهمة كما سلف بيانه .

**الفرض الثاني :** هو أن تكفي أصول الشركة للوفاء بحقوق الدائنين غير أن البقي لا يكفي لسداد حصص الشركاء ، فيقسم هذا العجز بين أصحاب الحصص المالية - دون أصحاب حصص العمل - حسب النسبة المتفق عليها في توزيع الخسائر ، فإذا لم تحدد نسبة توزيع الخسائر تحمل كل شريك نسبة في الخسائر تعادل نسبة الربح المتفق عليها ، فإذا لم تكن نسبة الربح محددة في العقد تحمل في الخسارة نسبة تعادل حصته في رأس المال<sup>(٣)</sup> .

وفي نطاق الفقه الإسلامي توزع الخسارة على أصحاب الحصص المالية وحدهم كل حسب نسبة رأس ماله ، فالقاعدة أن الوضعية على رأس المال ، يقول ابن قدامة : " والوضعية على

---

(١) سوف ندرس أحكام القسمة طبقاً لمصوص القانون ، لأن وثائق البنوك الإسلامية جاءت حالية من أية أحكام في هذا الخصوص ، باستثناء البنك الإسلامي للتنمية .

(٢) ولا يعفيه القانون من تحمل تلك الخسائر إلا إذا اتفق على ذلك صراحة في عقد لشركة وكان لا يتقاضى شيئاً عن عمله (٢٥٠م/٢٤٠ مدينى مصرى) .

(٣) المادتان ٥١٤ ، ٥٢٦ مدينى مصرى .

رأس المال يعني الخسائر على كل واحد منهما بقدر ماله.... ولا نعلم في هذا خلافا بين أهل العلم<sup>(١)</sup> فلا يجوز - في الفقه الإسلامي - الاتحاق على تحمل الشريك في الخسارة إلا بنسبة رأس ماله ، فإذا اتفق على خلاف ذلك يطل الاتفاق وحده وصحت الشركة عند الخفية والخباية ، أما عند الملكية والشفافية . فالاتفاق باطل ويتعدى أثره إلى الشركة فيطلها<sup>(٢)</sup> .

ولكن ما الحكم إذا كان حل الشركة بسبب إخلال أحد الشركاء أو بعضهم بالتزاماتها بحلها ، أو بسبب انسحابه منها في وقت غير مناسب أو بنية الإضرار بباقي الشركاء ؟ القاعدة الشرعية أنه : "لا ضرر ولا ضرار" فليترحم هذا الشريك بإزالة الضرر وتعويض شركائه ، وتسوى مسألة التعويض هذه وفقا لأسلوب حل للنزاعات .

وإذا كانت الخسارة في الفرضين السابقين تحملها أصحاب الحصص المالية دون أصحاب حصص العمل (المضارين) ، فثما ذلك يكون في الخسارة الناتجة عن ظروف الاستغلال الطبيعية ، أي دون تقصير أو تعريض أو تعد من المضارين (مجلس الإدارة) فإذا كانت الخسارة واجبة إلى هذا السبب ، التزم المضاربون بتعويض أصحاب رؤوس الأموال ، لأنهم بالتعدي والتقصير تحولت أيديهم من الأمانة إلى الضمان .

الفرض الثالث : وفيه ينصل الدائنون على حقوقهم ، وأصحاب الحصص المالية على ما يعادل قيمة حصصهم ، ويبقى فائض ، هذا الفائض يأخذ حكم الربح ويوزع بين الشركاء بما فيهم أصحاب حصص العمل وحصص المنفعة<sup>(٣)</sup> حسب النسب المتفق عليها في توزيع الربح .

وإذا كان الغالب هو تحويل ناتج التصفية إلى نقد ، ويحصل كل شريك على مبلغ يعادل قيمة الحصة التي قدمها في رأس المال كما هي مينة في العقد (أو قيمتها وقت التسليم إذا لم تبين قيمتها في العقد)<sup>(٤)</sup> فليس هناك ما يمنع من أن يتفق الشركاء على تقسيم موجودات الشركة عينا ،

---

(١) المغني ، ج ٥ ، ص ٣٣ ، وهو حكم مقرر في باقي المذاهب راجع الإمام مالك : المدونة ج ١٢ ، ص ٥٩ ،  
إبوهوي : كشف القناع ، ج ٣ ، ص ٤٩٩ ، ٥٠٠ ، الزيلعي : تبين الحقائق ، ج ٢ ، ص ٢١٨ وتوزيع  
الخسارة حسب نسبة رأس المال تفرضه المادة ٤١٧ من قانون الشركات الفرنسي (عند عدم وجود اتفاق  
على نسبة توزيع الخسارة) وليس بنسبة توزيع الأرباح كما هو الشأن في القانون المصري .

(٢) الرملي : نهاية المحتاج ، ج ٥ ، ص ١٢ ، ابن قدامة : المغني ، ج ٥ ، ص ٦٢ .

(٣) د. علي جمال الدين عوض : لوجيز ، مرجع سابق ، ص ٤١٦ ، هامش ١ . - سمحة لقلوبسي :  
لشركات ص ٢٢٣ . (ط ١٩٩٢) .

(٤) المادة ٥٣٦ مدني مصري .



بأن يأخذ كل شريك من أعيان الشركة ما يعادل قيمه حصته ، أو أن يسزد كل شريك عين حصته (عقار أو سيارة مثلاً) ، إذا ما كانت لاتزال أعيانها قائمة<sup>(١)</sup> ، وإذا كان الشريك بحصة عينية قمتها للارتفاع بحق عيني أو شخصي عليها ، فله أن يسزدها بعينها قبل القسمة ، وإذا زادت قيمة الحصة العينية المقلمة على سبل التملك ، فإن القيمة الزائدة تدخل فى الفائض من الموجودات بعد استيفاء الشركاء حصصهم ، وتقسّم على جميع الشركاء<sup>(٢)</sup> كما سلف بيانه .

ويدل أن الاتفاقية البنك الإسلامى للتية أخذت بمبدأ التوزيع العيني ، لأن المادة ٤٩ منها تتكلم عن (توزيع الأصول) وتقرر أنه لايلزم أن تكون النسب للوزعه من تلك الأصول موحدة من حيث أنواعها ، وبعد توزيع الأصول على الأعضاء يتمتع العضو بنفس الحقوق التى يتمتع بها البنك بالنسبة لهذه الأصول قبل توزيعها .

#### موقف المودعين من القسمة :

أحكام القسمة سالفة الذكر تتعلق بالمساهمين ، فما هو موقف المودعين فى البنك الإسلامى ؟ ومبعث هذا السؤال أمران :

أولها : أن المركز القانونى للمودع فى نظر القانون يختلف عنه فى أحكام الفقه الإسلامى ، فالمودع فى نظر القانون دائن بمبلغ وديعته ، وله بهذه الصفة أن يستوفى دينه قبل التوزيع على المساهمين ، ولا دخل له بمسألة البنك ، ولا أرباحه بل له فائدة محددة سلفاً أما فى أحكام الفقه الإسلامى فإن المودع شريك فى شركة مضاربة ، البنك فيها هو المضارب ، والمعاد الذى يحصل عليه المودع هو ربح يزيد وينقص حسب نتيجة نشاط المضاربة ، فضلاً عن أنه - أى المودع - هو الذى يتحمل وحده الخسارة فى ماله ، إذ القاعدة فى الفقه الإسلامى أن "الوضعية على رأس المال" .

الثانى : أن أموال المودعين تزيد زيادة كبيرة عن أموال المساهمين مما يمكن معه القول أن الأرباح التى يحققها البنك تعود أساساً إلى استثمار أموال المودعين<sup>(٣)</sup> .

فإذا كانت أموال المودعين هى أسس استثمارات البنك الإسلامى ، وكان المودع - فى نظر الفقه الإسلامى - شريكاً فهل له الحق فى التماس فائض التصفية بعد أن يستوفى المساهمون

(١) د. على حسن يونس : لشركت ، مرجع سبق . ص ٢١٤ ، ووفقاً للمادة ١٨٤٤ - ٩ معنى فرنسى

تتوزع الحصة العينية من حق لشريك لذى قمتها عند قسمة مالم يتفق على غير ذلك .

(٢) د. سميرة الخليلوى : لشركت ، ص ٢٢١ .

(٣) لاتصل نسبة رأس المال للمودع فى بعض البنوك إلى ٩٠٪ .

قيمة حصصهم ؟ طبقاً لأحكام القانون لا يجوز ، أما في أحكام الفقه الإسلامي فإن اقتسام هذا الفائض من حقه ، لأنه شريك يحصل على ربح يزيد وينقص شأنه شأن المساهم .

ويتحمل الخسارة وحده بحصفه صاحب رأس مال في شركة مضاربة ، فلا منازعة في أصل الحق ، وإنما الصعوبة تأتي في التطبيق ، ذلك أن إعلانات نفس المودعين لا تستمر طول مدة البنك ، بل يودع أحدهم اليوم ويسحب وديعته (أى يسحب من الشركة) بعد عام أو أقل أو أكثر ، ويودع غيره وهكذا ، فمن هؤلاء المودعين يتقسم الفائض التصفيي ؟ هل المودعون الذين انحل البنك وإعلاناتهم قائمة ولو كان الإيداع قد تم قبل حل البنك بوقت قصير ؟ أم للمودعون الذين سحبوا ودائعهم قبل الحل أيضاً ؟

أمام هذه الصعوبة لجأ نظام بعض البنوك الإسلامية إلى فكرة للساعة ، فلم يستمر الترخارج والذي يمكن أن يحل محله مستمر قادم جديد يوافق من البداية أنه عند الترخارج يتسامح (فيما يخص حسابه الاستثماري من أرصدة احتياطية أو أى حقوق أخرى) فيها لبقى المستثمرين أو من يستجد ومنهم الشركة<sup>(١)</sup> وتؤكد عقود المضاربة التي يبرمها البنك مع المودع على هذا الحكم<sup>(٢)</sup>. ويبدو أن فكرة الساعة هذه ضرورية لتلافي الصعوبات التي تنجم عن فتح الباب أمام المودعين لاقتسام الفائض التصفيي خاصة أمام الزيادة الكبيرة في أعداد المودعين ، وأمام ضآلة قيمة إعلانات عدد كبير منهم<sup>(٣)</sup>.

ومع ذلك يمكن - في رأيي - تنظيم المسألة على نحو آخر ، بأن تعد قوائم بإسماء المودعين وبياناتهم وقيمة إعلاناتهم ، ويص نظام البنك أو عقود المضاربة مع هؤلاء المودعين على حقهم في اقتسام الفائض التصفيي لمن تبلغ قيمة إعلاناتهم حداً معيناً وتبقى في البنك مدة معينة كذلك ، وبالنسبة للإعلانات التي تقل عن المبلغ المحدد ، أو تبقى أقل من المدة المحددة فإن فكرة الساعة تعد ملاحظة لها .

وبعد ... هنا هو النظام القانوني للبنوك الإسلامية كما ورد في وثائق تأسيسها مقارنة بأحكام الشركات في القوانين الوضعية من جهة وبأحكام الشركات والمعاملات في الفقه الإسلامي من جهة أخرى ، هنا هو الواقع ، فهل من انتقادات أو اقتراحات ؟

(١) المادة ٩٠/ج من نظام بنك القوي .

(٢) راجع البند ١٠ من عقد المضاربة المعمول به في بنك القوي.

(٣) لإعلانات الصغرة (الأقل من ٥ آلاف دولار) في بنك فيصل الإسلامي المصري على سبيل المثال تمثل

٨٠٪ من إجمالي الودائع لدى البنك ، ويبلغ عدد عملاء البنك حوالي نصف مليون عميل معظمهم

مودعين ، راجع حديث رئيس مجلس الإدارة ومحافظ البنك في مجلة البنوك الإسلامية لعدد ٦٧ سنة

١٩٨٩ ، ص ٦٢ .

## الختمة

### الواقع والاقتراحات :

بعد دراسة النظام القانوني للبنوك الإسلامية فإن واقعها يتلخص فى الآتى :

١ - البنوك الإسلامية مشروعات اقتصادية ، تقوم بدور البنوك التقليدية (دور الوسيط المالى) بغير أسلوب الربا ، وفضلا عن ذلك فهى تمارس جميع الأنشطة المالية ، والتجارية ، المصرفية ، والصناعية ، والعقارية ، والزراعية ، أى جميع الأنشطة العمرانية بوجه عام ، ومن ثم فهى تساهم فى دعم التنمية الاقتصادية ، والتقدم الاجتماعى لشعوب الدول الإسلامية ، كل ذلك ضيقا لأحكام الشريعة الإسلامية ، ويقتصر حق للساهمة فيها - فى المرحلة الحالية - على المسلمين الملتزمين بأحكام الشرع الإسلامى الحنيف .

٢ - على المستوى الدولى تلعب البنوك الإسلامية - خاصة الدولية منها - دورا هاما فى تحقيق التكامل الاقتصادى بين الدول الإسلامية ، وتخفف من حدة مذبذبة الدول الإسلامية (غير النفطية) للدول الاستعمارية ، وتعتبر الطريق الوحيد والمأمون لاستثمار رؤوس الأموال الإسلامية (خاصة أموال دول النفط) وأخيرا فإن التوسع فى تأسيس تلك البنوك واقتحامها للمحالات الصناعية والتجارية يخفف من قبضة الشركات الأجنبية متعددة الجنسية فى دول العالم الإسلامى .

٣ - تنشأ البنوك الإسلامية وتلغو وتمارس نشاطها من خلال نظام قانونى ثابت ومعلن ، فهى تقوم بمشاركة من الدول الإسلامية ، أو من أشخاص عامة وخاصة تنتمى لتلك الدول ، وقد تنشأ باتفاقية دولية ، أو بناء على قانون تصدره السلطة التشريعية المختصة ، أو عقد من عقود القانون الخاص طبقا للقوانين السائدة فى دولة المقر ، وتمتع تلك البنوك بالشخصية للعنوية والجنسية التى يطلعون لها نظمها القانونى ، الذى يحدد أيضا الحصانات والإعفاءات والامتيازات التى تمنح لها ، ولا تعترض الشريعة الإسلامية على أى من تلك الأمور ، وقد رأينا أن الإعفاء الموقت لبعض تلك البنوك من الضرائب لم يكن كبير الأثر ، حيث تلتزم البنوك الإسلامية بدفع الزكاة عن رأس مالها (٢,٥ ٪ سنويا) ، والبنوك غير المخففة التى انتهت مدة إعفائها تدفع الضريبة والزكاة معا .

٤ - يتكون رأس مال البنوك الإسلامية من الحصص الثقيلة (والعينية) التى يقدمها الشركاء . وللحصة بالعمل فى الفقه الإسلامى وضع خاص حيث يمكن اعتبار مجلس الإدارة (أو المديرين) مضاربا ، يدير البنك على نسبة من الربح ، والتمسا بأحكام الشرع لا تصدر البنوك والشركات الإسلامية سنات تقليدية بل تصدر صكوكا إسلامية يشارك حاملها فى الأرباح ،

ولا يتصل على فائدة ثابتة ، وهو اتجاه أخذت به - جزئيا - بعض التشريعات الأوروبية لأسباب اقتصادية بحتة .

٥ - وفيما يتعلق بالإدارة فإن البنوك عمل الدراسة أخذت بالسائد في وثائق البنوك والشركات الدولية والتشريعات الوطنية ، حيث يقوم على إدارة البنك ثلاث هيئات هي الجمعية العامة ومجلس الإدارة التنفيذية (الجارية) ، ويوجد في الفقه الإسلامي ما يقابل تلك الهيئات الثلاث ويقوم بوظيفتها ، وإذا كانت الإدارة في ظل الوثائق والتشريعات المذكورة تتم على أساس فكرة الوكالة ، فإن الفقه الإسلامي يضيف فكرة أخرى هي المضاربة حيث تتم إدارة الشركة (البنك) بجزء شائع من الربح دون أن يجدد لأعضاء مجلس الإدارة (أو المديرين) مرتبات ثابتة ، ويعتبر هنا - بحق - تجديدا حقيقيا في مجال إدارة الشركات .

و كذلك فإن البنوك الإسلامية تخضع لصور الرقابة المعروفة (الرقابة الحكومية ورقابة الشركاء المساهمين) وتنفرد بالرقابة الشرعية .

أما عن تسوية المنازعات ، فهي توقف على النظام القانوني للبنك فالبنوك ذات النظام الوطني تخضع - في كل منازعاتها للقضاء الوطني أما البنوك ذات الطابع الدولي فقد تخضع للقضاء الوطني أو تحدد وثائقها طرقا أخرى كالتوفيق والتحكيم ويعتبر الأسلوب الأخير أكثر ملائمة للبنوك والشركات الإسلامية ، لأن خضوعها - كلية - للقضاء الوطني من شأنه أن تطبق عليها قواعد قانونية قد تكون مخالفة للشرعية الإسلامية ، خاصة في البنوك التي اتخذت مقرها في دول غير إسلامية ، حيث تختص محاكم تلك الدول بالفصل في منازعات البنوك الإسلامية .

٦ - أما عن تشغيل استثمارات البنوك الإسلامية ، فهو أهم ما يميزها ، فالبنوك غير الإسلامية تقدم التمويل والائتمان بطرق شتى تعود كلها إلى صورة القرض بفائدة ، تلك الفائدة في نظر الشرع الإسلامي ربا محرم ، لذلك فإن البنوك الإسلامية تمارس نشاطها وتقدم تمويلها بأساليب شرعية تحقق مصالح المجتمع ، دون الوقوع في المحرمات أو الشبهات ، فهي تشارك في رأس مال للشروعات والشركات في قطاع الإنتاج المختلفة ، وتقدم تمويلها في صورة للمشاركة في الأرباح والخسائر ، وفي بعض الصور تستبدل الائتمان بالضمان التقدي ، وهو ما يطلق عليه في الفقه الإسلامي صيغة (بيع المراجعة) ، كما أنها تمارس عقودا حديثة لا تعترض عليها الشريعة كالبيع الإيجاري ، والاعتماد بالتأجير سواء للمقولات أو العقارات ، والذي قننه المشرع الأوروبي في بعض الدول ، فضلا عن ذلك فإن عقد السلم يمكن أن يحل مشكلة الفوائد على قروض الائتمان الزراعي ، ويعتبر وسيلة هامة لتمويل تجارة المصاحرات الزراعية والاستخراجية .

هذا عن واقع البنوك الإسلامية وحاضرها ، ولكي تتم تلك البنوك رسالتها بنجاح فإن ذلك يتطلب الآتي :

١ - يجب على البنوك الإسلامية أن تخصص الجانب الأكبر من استثماراتها لتأسيس (والمشاركة في تأسيس) وتقديم التمويل للشركات والمشروعات التي تعمل في مجالات الصناعة والزراعة والنقل والتعدين ..... إلخ ، فالأمة في حاجة إلى كل ذلك ، وتلك المسائل - كما رأينا - فروض إسلامية يحترق القيام بها جهاداً في سبيل الله ، أو يعادل في درجة فرضيته ووجوبه ، الجهاد في سبيل الله .

٢ - إن فلسفة البنوك الإسلامية هي : " استثمار رأس المال الإسلامي في بلاد المسلمين ولخير المسلمين " وهذا يقتضي أن تتركز تلك البنوك في الدول الإسلامية (تأسيساً ، وإدارة ، واستغلالاً) لهذا فإن اتخاذ بعض البنوك الإسلامية من الدول الأوروبية مقراً لها ، يجب أن يكون استثناء من القاعدة ، صحيح أن معظم استثمارات البنوك التي اتخذت مقراً في الخارج تتجه إلى الدول الإسلامية ، وصحيح كذلك أن وجود مراكز تلك البنوك في أوروبا يمكنها من جذب مدخرات الجاليات الإسلامية هناك ، وهي موارد مالية مهمة ، وصحيح أيضاً أن وجود بنوك إسلامية بالدول الأوروبية أمر تفرضه قواعد التجارة الدولية ، لتقوم تلك البنوك بدور البنك المراسل في عمليات الاعتماد للمستوى ، حتى لا تضطر الدول الإسلامية للمستوردة لدفع فوائد ربوية ، إلا أن كل هذا يجب ألا يحجب عنا حقائق هامة منها : -

أولاً : إذا كانت الدول الأوروبية ترحب - حالياً - بالبنوك الإسلامية على أرضها ، وتمنحها بعض الإعفاءات والامتيازات المقررة لبنوكها الوطنية ، فإن هذا لا يمتحج بها في البنوك الإسلامية أو في مؤسستها ، وإنما لانها تحقق مصالح هامة لاحتياجات تلك الدول ، ويوم أن تنتهي تلك المصالح فلن تعجز الدول الأوروبية عن اتخاذ إجراءات عنيفة ضد البنوك الإسلامية قد تنتهي بمصادرة أموالها أو تأميمها .

ثانياً : لاحظنا أن البنوك الإسلامية التي أنشئت في الدول الإسلامية أنشئت بموجب قوانين ومراسيم تعفيها من الخضوع لتشريعات تلك الدول ، فيما يرد بشأنه نص في نظامها الأساسي ، وتعفيها من الخضوع لأية أحكام تعارض مع الشريعة الإسلامية ، أما البنوك الإسلامية التي أنشئت في الدول الأوروبية ، فقد تم تأسيسها طبقاً لتشريعات السائلة والمطبقة على سائر البنوك والشركات ، ومن ثم فإن تلك البنوك تخضع كلية لتشريعات الأوروبية ، ولا تطبق أحكام الشريعة إلا فيما يتعارض مع تلك التشريعات ، فالأولوية - في التطبيق - للقوانين الأوروبية .

٣ - يجب على الدول الإسلامية أن تقدم للبنوك عمل الدراسة ضمانات ثابتة ، وأكيدة لحماية من المخاطر غير التحطية ، وأن تصاغ تلك الضمانات في وثائق دولية ، وأن تحترم الدول تهماتها بهذا الشأن ، وأن تحال نزاعات تلك البنوك إلى التحكيم ، وتخرج من اختصاص القضاء الوطني - خاصة البنوك الإسلامية الدولية - وذلك كله لئلا يثب في نفوس أصحاب رأس المال

الطمأنينة على أن أموالهم لن تتعرض للمصادرة أو نزع الملكية ، وقبل اتخاذ هذه الخطوة ، فليس من العادل أن نلوم رأس المال الإسلامي إذا استقر في دول أخرى تحيطه هذه الحماية .

٤- تقوم البنوك الإسلامية حالياً بمشاركة من الدول الإسلامية ، أو من أشخاص طبيعة ومعنوية ، عامة وخاصة تنتمي لتلك الدول ، وعظوم على غير المسلمين -حاليا- المساهمة فيها ، ونجيب - في رأيي - فتح باب المساهمة أمام أهل الكتاب من مواضع الدول الإسلامية ، لأن مشاركة المسلم لغير المسلم حائزة في الشرع الإسلامي ، ومع ذلك يمكن تحديد نسبة معينة لا تتخطاها مساهمات غير المسلمين حتى لا يفقد البنك هويته الإسلامية .

٥- من أكبر المعوقات أمام نجاح البنوك والشركات الإسلامية ، هو أنها تعمل في بيئة قانونية لا تعاض روح الإسلام الحقيقية ولا تلتزم بأحكامه ، ولهذا يجب على الدول الإسلامية أن تسارع إلى تقنين أحكام الشريعة الإسلامية تمهيداً لتطبيقها ، لأن عدم تقنين تلك الأحكام يتسبب في مفارقات غريبة في العمل والتطبيق خاصة في مجال رقابة البنك المركزي على أساليب استثمار البنوك الإسلامية ، وأيضاً في مجال تأسيس البنوك الإسلامية في دول غير إسلامية حيث تتطلب تلك الدول نسخة من الشريعة الإسلامية للاطلاع عليها قبل الموافقة على التأسيس ، ومثل هذه النسخة ( التقنين ) غير موجودة .

٦- في مجال تأسيس وتشغيل الشركات والبنوك يعترض الشرع الإسلامي على بعض المسائل ويقرر بشأنها ما يلي :

- أن يتم تسديد رأس مال الشركة ( أو البنك ) بالكامل ، ولا يؤخر جزء منه لأن الشركة في الفقه الإسلامي لاتصح بالدين ولا بالمال الغائب .

- أن تقسم الخسارة بين الشركاء طبقاً لنسبة رؤوس الأموال ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك كما في القوانين الوضعية .

- صاحب الحصة بالعمل ( المضارب ) لا يتحمل من خسائر الشركة شيئاً ، مال يقصر أو يتعد ، ولا يجوز الاتفاق على غير ذلك ، على خلاف التشريعات الوضعية التي لاتغني عن تحمل الخسارة إلا بناء على شرط في العقد .

- الراجع في الفقه الإسلامي أن الحصة بالعمل تدخل في شركات الأموال وشركات الأشخاص ، وتساب أيضاً الشركات وللشروعات الدولية ، على حين يقصرها حاتب من الفقه والتشريع الوضعي على شركات الأشخاص فقط ، وإن كان التجه في التشريعات الحديثة - وحاتب من الفقه في أوروبا- يقترب من الفقه الإسلامي في هذا الشأن .

- للودع في البنك الإسلامي شريك ماله في شركة مضاربة ، وليس ذاتاً ومن ثم يجب أن ينول حقوق الشريك ، فيمارس دوره في الرقابة على البنك ، ويقيّد المضاربة بالشروط-

الجاتزة - التي يراها في صالحه ، ويتناح له - كالمساهم - فرصة الاضلاع على وثائق وسجلات البنك ، هذا كله على خلاف التشريعات الوضعية التي تنظر للمودع على أنه دائن بمبلغ الوديعة .

- السندات التي تصدرها الشركات والبنوك الإسلامية - وكذا كافة استثماراتها - يجب أن تتم طبقاً لمبدأ (الغرم بالغنم) وليس على أسس تحديد فائدة ثابتة لحملة السندات كما هو مقرر في القوانين الوضعية .

وأخيراً فإن اخسارة جزء من رأس مال الشركة ، لا يترتب عليه - في الفقه الإسلامي - حلها تلقائياً ، بل يترك الأمر للشركاء يقررون حل الشركة أو استمرارها .

تلك هي مقترحاتنا ؛ لتنهض البنوك الإسلامية ، وتؤدي رسالتها ، ونسأل الله عز وجل أن يبارك فيها ، ويبلغ أمامها العقبات ، ويزيح من طريقها الصعاب ، إنه سميع مجيب .





## المراجع

أ - مراجع في الشريعة الإسلامية :

أولاً: القرآن الكريم :

(١) ابن العربي ، أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي : أحكام القرآن الكريم -

القاهرة - دار الفكر - ١٩٧٢ م .

(٢) ابن كثير ، عماد الدين إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي : تفسير القرآن العظيم ،

مكة الترات الإسلامي ، حلب ١٩٨٠ وأيضاً طبعة الشعب - بدون تاريخ .

(٣) الجصاص ، أبو بكر أحمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص : أحكام القرآن :

للطبعة البهية ١٣٤٧ هـ .

(٤) القاسمي ، محمد جمال الدين القاسمي : معان التأويل (المسمى تفسير القاسمي) دار

إحياء الكتب العربية ، ١٩٥٧ م .

ثانياً : الحديث :

(٥) البخاري ، محمد بن إسماعيل البخاري : صحيح البخاري - طبعة دار الشعب - بدون

تاريخ .

(٦) مسلم ، مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري : صحيح مسلم بشرح

النووي - طبعة دار الشعب - بدون تاريخ .

(٧) النووي ، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي : رياض الصالحين : مؤسسة

الرسالة ١٩٨٣ ، دار الفد العربي ١٩٨٩ .

ثالثاً : أصول الفقه :

(٨) زكريا البري : أصول الفقه الإسلامي ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧ م .

(٩) الغزالي ، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي : المستصفى من علم الأصول ،

القاهرة ، المطبعة الأميرية ، ١٣٢٢ هـ .

(١٠) محمد زكريا البرديسي : أصول الفقه ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٩ م .

(١١) يوسف قاسم : أصول أحكام الشريعة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٥ م .

رابعاً : السيرة النبوية :

(١٢) ابن هشام ، أبو محمد عبد الملك بن هشام المعافري : السيرة النبوية - دار الجيل ، بيروت ، ١٩٧٥ م .

(١٣) محمد الغزالي : فقه السيرة ، دار الكتب الحديثة ، ١٩٦٥ م .

(١٤) مصطفى السباعي : السيرة النبوية دروس وعبر ، دمشق ، ١٩٨٢ م .

خامساً : فقه المذاهب الإسلامية :

(أ) الفقه الحنفي :

(١٥) ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر عابدين : رد المختار على الدر المختار - المعروف بخاشية ابن عابدين - الطبعة الأميرية ، ١٣٢٤ هـ .

(١٦) الزيلعي ، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي : تبين الحقائق شرح كثر الدقائق للطبعة الأميرية ، ١٣١٥ هـ .

(١٧) السرخسي : شمس الدين محمد بن أحمد بن سهل السرخسي : البسوط : الطبعة الثالثة - دار المعرفة - بيروت - بدون تاريخ .

(١٨) السمرقندي ، علاء الدين السمرقندي : تحف الفقهاء - مطبعة جامعة دمشق ، ١٩٥٩ م .

(١٩) الفتاوى الهندية : جماعة من علماء الهند جمعها الأمير علمكير - المطبعة الأميرية ، ١٣١٠ هـ .

(٢٠) الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - دار الفكر العربي ، بيروت ، ١٩٨٢ .

(ب) الفقه المالكي :

(٢١) الأصبغي ، مالك بن أنس الأصبغي : اللبنة الكبرى ، مطبعة السعادة ، ١٣٢٣ هـ .

(٢٢) ابن جزي : أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي : قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية ، طبعة عالم الفكر ، ١٩٨٥ م .

(٢٣) ابن رشد ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد ( الحفيد ) : بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، القاهرة - مكتبة الخاشعي - بدون تاريخ .

- (٢٤) الباجي ، أبو الوليد سليمان الباجي : التفتي شرح موضح الإمام مالك . مطبعة السعادة ، ١٣٣٢هـ .
- (٢٥) الخطاب ، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الخطاب : مواهب الجليل لشرح مختصر خليل - مطبعة السعادة ، ١٣٢٩هـ .
- (٢٦) اللوديسر ، أحمد بن محمد بن أحمد العلوي الشهير باللودير : الشرح الكبير على مختصر خليل - بهامش حاشية الدسوقي ، مكتبة صبح ، ١٩٤٣م .
- (٢٧) — : الشرح الصغير على مختصر خليل ، مطبع على هامش بلغة السالك .
- (٢٨) الزرقاني ، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني : شرح الزرقاني على مختصر خليل ، دار المعرك - بيروت ، ١٩٧٨م .
- (٢٩) الزرقاني ، محمد الزرقاني : شرح موضح الإمام مالك ، مكتبة الكليات الأزهرية . ١٩٧٩م .
- (٣٠) الصاوي ، أحمد بن محمد الصاوي : بلغة السالك لأقرب المسالك ، المسمى حاشية الصاوي على الشرح الصغير ، طبعة مصطفى الباني الحلبي ، ١٩٥٢م .
- (٣١) المواق ، أبو عبد الله محمد العبدلي الشهير بالمواق : إنتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ، مطبعة السعادة ، ١٣٢٩هـ .
- (ج) الفقه الشافعي :
- (٣٢) الأنصاري ، زكريا بن محمد الأنصاري : أسنى المطالب شرح روض الطالب ، مكتبة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة تحت رقم ٩٦ / ١٨٧٠ بدون اسم الناشر أو سنة الطبع .
- (٣٣) الرافعي ، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي : فتح العزيز شرح الوجيز - مطبوع مع المجموع ، مطبعة التضامن الأخوي - بدون تاريخ .
- (٣٤) الرملي ، شمس الدين محمد بن أبيه العلي أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي : نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، طبعة مصطفى الباني الحلبي ، ١٩٦٧ .
- (٣٥) الشريني ، شمس الدين محمد أحمد الشريني الخطيب : مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج - ط مصطفى الباني الحلبي ، ١٩٨٥ .
- (٣٦) الشيوازي ، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيوازي : المهذب - مكتبة الشريعة لحقوق القاهرة تحت رقم ٢٥٨ / ٢ شى م بدون اسم الناشر أو سنة الطبع .

- (٣٧) الطيبي ، محمد نجيب الطيبي : تكملة المجموع شرح الهمد . زكريا على يوسف ،  
بلون تاريخ .
- (٣٨) النورى ، أبو زكريا يحيى بن شرف النورى : النهاج مطبوع بهلمش معنى المحتاج  
(السابق) .
- (٣٩) الهشمى ، شهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر الهشمى : شفة المحتاج بشرح النهاج -  
دار صادر - بيروت - بلون تاريخ ، بهلمش حواشى النخبة .
- (د) الفقه الحنبلى :
- (٤٠) ابن القيم ، شمس الدين محمد بن أبى بكر المعروف بابن القيم : زاد المعاد فى هدى خير  
البياد - المطبعة المصرية ، ١٣٧٩ هـ .
- (٤١) ابن تيمية ، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام المعروف بابن تيمية : الفتاوى  
الكبرى - مطبعة كردستان العلمية - القاهرة ١٣٢٨ - .
- (٤٢) — : الحسبة ، طبعة الرياض ، ١٩٨٣ .
- (٤٣) ابن رجب : أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلى : القواعد - مكتبة الخانجي ،  
١٩٣٣ .
- (٤٤) ابن قدامة ، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى : المنى على مختصر  
الخرقى - دار للنار - ١٣٦٧ هـ - .
- (٤٥) ابن هيرة ، الوزيدون الدين أبو المنصور يحيى بن محمد بن هيرة الحنبلى : الإنصاح عن  
معانى الصحاح - مكتبة الشريعة بمقوق القاهرة تحت رقم ٢٣٥/أ ب م بلون اسم  
الناشر أو سنة الطبع .
- (٤٦) البهوتى ، منصور بن يونس بن إدريس البهوتى : شرح منتهى الإرادات - طر الفكر -  
بلون تاريخ .
- (٤٧) — : كشف القناع عن متن الإقناع - مكتبة النصر الحديثة - الرياض - بلون تاريخ .
- (هـ) الفقه الزيدى :
- (٤٨) الشوكاتى ، محمد بن على الشوكاتى : نيل الأوطار شرح منتهى الأخبار - دار الفكر -  
بيروت - بلون تاريخ .

## (و) الفقه الظاهري :

(٤٩) ابن حزم ، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم : المحلى - المكتب التجارى للطباعة والنشر - بيروت - بلون تاريخ .

سادسا : الفقه الإسلامى العام والمقارن :

(٥٠) أبو الحسن الماوردى : الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، القاهرة ، المكتبة التوفيقية ، ١٩٧٨ م .

(٥١) أبو عبيد القاسم بن سلام : الأموال ، بيروت ، دار الفكر - ١٩٨١ .

(٥٢) أحمد الزرقا : شرح القواعد الفقهية ، بيروت ، دار الغرب الإسلامى ، ١٩٨١ .

(٥٣) أحمد بن علي المقرئى : إغاثة الأمة بكشف الغمة - دار ابن الوليد- حمص ، ١٩٦٦ م .

(٥٤) د. السيد على السيد : الحصة بالعمل بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى ، رسالة طبع المجلس الأعلى للشئون الإسلامية - بلون تاريخ .

(٥٥) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية - ضيع الاتحاد الدولى للبنوك الإسلامية . ١٩٨٢ .

(٥٦) الموسوعة الفقهية (الجزء التاسع والعاشر فى الشركة والمضاربة) : طبعة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت - بلون تاريخ .

(٥٧) تقى الدين التبهائى : النظام الاقتصادى فى الإسلام - الطبعة الأولى - القاهرة - بلون تاريخ .

(٥٨) د. جمال الدين عطية : البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم . كتاب الأمة - قطر ١٩٨٦ م .

(٥٩) د. حامد سلطان : أحكام القانون الدولى فى الشريعة الإسلامية ، دار النهضة العربية . ١٩٧٤ .

(٦٠) سيد سابق : فقه السنة ، مكتبة السلم - بلون تاريخ .

(٦١) د. طه نورى ملا جويش : عقد المضاربة فى الفقه الإسلامى . رسالة دكتوراه كلية حقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٥ .

- (٦٢) عاشور عبد الجواد عبد الحميد : البديل الإسلامي للفوائد المصرفية الربوية ، دار بيروت النهضة العربية ، ١٩٩٠ .
- (٦٣) عبد الحى الكتانى : نظام الحكومة النبوية ، المسمى التراتيب الإدارية ، ضعة ١٣٤٧هـ .
- (٦٤) عبد الرحمن بن خلدون : الشركات فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى . طبعة وزارة الأوقاف الأردنية ، ١٩٧١م ، ضعة مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٩٨٨م .
- (٦٥) عبد الله بن سليمان بن منيع : الورق النقدى حقيقته وحكمه ، الرياض ، ١٩٨٤م .
- (٦٦) عبد الوهاب خلائف : أحكام الوقف ، مطبعة النصر ، ١٩٥٣م .
- (٦٧) على الحقيف : الشركات فى الفقه الإسلامى (بحوث مقارنة) طبعة معهد الدراسات العربية العالية، ١٩٦٢ .
- (٦٨) على حسن عبد القادر : فقه المضاربة فى التطبيق العلمى والتحديد الاقتصادى - ط الاتحاد الدولى للبنوك الإسلامية - بلون تلريخ .
- (٦٩) د. عوف الكفراوي : الرقابة المالية فى الإسلام ، الإسكندرية ، مؤسسة شباب الجامعة - ١٩٨٣م .
- (٧٠) محمد أبو زهرة : محاضرات فى الوقف ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٧١ .
- (٧١) محمد سلام مذكور : الوجيز لأحكام الوصية والوقف ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٧م .
- (٧٢) — : الوقف من الناحية الفقهية والتطبيقية ، الفحالة الجديدة ، ١٩٧٥ .
- (٧٣) — : القضاء فى الإسلام - دار النهضة العربية - بلون تلريخ .
- (٧٤) محمد ضياء الدين الرئيس : الخراج والنظم المالية للدولة الإسلامية - مكتبة دار التراث - ١٩٨٥م .
- (٧٥) محمد مصطفى شلى : الوقف والوصية بين الفقه والقانون ، دار التأليف - ١٩٥٧م .
- (٧٦) يوسف قاسم : التعامل التجارى فى ميزان الشريعة الإسلامية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٠م .
- (٧٧) عبد المجيد مطلوب : عقد المضاربة (القرض) فى الفقه الإسلامى . بحث منشور فى مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، يناير ١٩٧٥م .
- (ب) مراجع فى القانون باللغة العربية :

## أولاً : المراجع العامة :

- (٧٩) أبو زيد رضوان : شركة المساهمة والقطاع العام ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٣ .
- (٨٠) أكثم أمين الحنولي : الموجز في القانون التجاري ، مكتبة وهبه ، ١٩٧٠ .
- (٨١) حسنى المصرى : القانون التجارى ، ج٢ (شركات القطاع الخاص) طبعة ١٩٨٦ .
- (٨٢) سميحة القليوبى : الشركات التجارية - دار النهضة العربية - طبعات ١٩٨٣ ، ١٩٨٧ ، ١٩٩٢ .
- (٨٣) عاشور عبد الجواد عبد الحميد : الموجز فى الشركات التجارية ، مكتبة النصر ، ١٩٩٢ .
- (٨٤) على جمال الدين عوض : الموجز فى القانون التجارى ، ج ١ ، دار النهضة العربية ١٩٧٥ .
- (٨٥) — : شركات الأموال : دار النهضة العربية ، ١٩٨٤ .
- (٨٦) على حسن يونس : القانون التجارى ، طبعة ، ١٩٧٩ .
- (٨٧) — : الشركات التجارية ، دار الفكر العربى ، بدون تاريخ .
- (٨٨) محسن شفيق : الوسيط فى القانون التجارى المصرى ، ج ١ ، الطبعة الثالثة ١٩٧٥ .
- (٨٩) محمود سمير الشوقاوى : القانون التجارى ج ١ ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٢ .
- (٩٠) مصطفى كمال طه : الموجز فى القانون التجارى ، منشأة دار المعارف ، بدون تاريخ .
- ثانياً : المراجع المتخصصة (كتب ورسائل) :
- (٩١) إبراهيم فهمى شحاتة : المشروعات الاقتصادية المشتركة ، طبعة جامعة عين شمس ، ١٩٦٩ .
- (٩٢) أبو زيد رضوان : الأسس العلمية فى التحكيم التجارى الدولى ، دار الفكر العربى ، ١٩٨١ .
- (٩٣) أحمد أبو الوفا : التحكيم الاختيارى والإجبارى ، الاسكندرية منشأة المعارف ، بدون تاريخ .
- (٩٤) حازم حسن جمعة : للمشروعات الدولية العلمية وقواعد حمايتها فى القانون الدولى العام رسالة جامعة عين شمس ، ١٩٨٠ .
- (٩٥) سعد العلوش : نظرية المؤسسة العلمية وتطبيقاتها فى التشريع العراقى - دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ .

- (٩٦) صلاح الدين علمر : المشروع الدولي العام ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٨ .
- (٩٧) عاشور عبد الجواد عبد الحميد : مشروعات المتسلركة الإسلامية الدولية ، رسالة كلية الحقوق جامعة القاهرة ، ١٩٨٠ .
- (٩٨) — : الموجز فى القانون المصرفى ، مكتبة النصر ، ١٩٩٢ .
- (٩٩) على جمال الدين عوض : عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٩، ١٩٨١ .
- (١٠٠) محسن شفيق : التحكم التجارى الدولى : مذكرات على الآلة الكاتبة لـ دبلوم الدراسات العليا فى القانون اخص ، حقوق القاهرة ، ١٩٧٤/٧٣ .
- (١٠١) محمد السيد سعيد : الشركات متعددة الجنسية ، آثارها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية ، الهيئة العامة للكتاب ، ١٩٧٨ .
- (١٠٢) محمود محمد حافظ : نظرية المرفق العام ج ١ ، الطبعة الأولى ، ١٩٦٤ .
- (١٠٣) مصطفى كامل السيد : الشركات متعددة الجنسية فى الوطن العربى ، القاهرة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٨٧ .
- ثالثا : أبحاث ومقالات :
- (١٠٤) توفيق الشاوى : اتفاقية تأسيس البنك الإسلامى للتنمية دراسة تحليلية ، مجلة القانون والاقتصاد ، سبتمبر ١٩٧٧ .
- (١٠٥) محسن شفيق : المشروع فو القويمات للتعددة من الناحية القانونية ، مجلة القانون والاقتصاد ، مايو ١٩٧٧ .
- (١٠٦) محمود حافظ غانم : الاستثمارات الأجنبية ودور الشركات متعددة الجنسية ومشكلة صيانة الاستقلال الاقتصادى ، بحث مقدم للمؤتمر العلمى للاقتصاديين المصريين ، طبعة الجمعية المصرية للاقتصاد والتشريع ، ١٩٧٦ .
- (١٠٧) وارن بوم ، سكوت تولبرت : الاستثمار فى التنمية : دروس من خبرة البنك الدولى ، مجلة التمويل والتنمية ، ديسمبر ١٩٨٥ .
- رابعا : قوانين ووثائق وتقارير :
- (أ) قوانين الشركات :



- (١٠٨) قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ . لإمحه التنفيذية.
- (١٠٩) قانون الشركات الكويتي رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته حتى عام ١٩٨٦ . بالقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٨٦ .
- (١١٠) قانون الشركات لدولة الإمارات العربية المتحدة ، القانون الاتحادى رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ .
- (١١١) قانون الشركات لدولة قطر رقم ١١ لسنة ١٩٨١ .
- (١١٢) قانون الشركات السوداني لسنة ١٩٢٥ وتعديلاته .
- (١١٣) قانون الشركات الأردنى رقم ١ لسنة ١٩٨٩ .
- (١١٤) نظام الشركات السعودى الصادر بالمرسوم الملكى رقم ٦/٢ فى ١٣٨٥/٣هـ .
- (١١٥) قانون الشركات الفرنسى لسنة ١٩٦٦ وتعديلاته .
- (ب) قوانين البنوك والائتمان :
- (١١٦) قانون البنوك والائتمان المصرى رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ وتعديلاته فى سنوات ١٩٧٥ ، ١٩٨٤ .
- (١١٧) القانون الاتحادى رقم ١٠ لسنة ١٩٨٠ فى شأن المصرف المركزى والنظام النقدى لدولة الإمارات العربية المتحدة .
- (١١٨) القانون رقم ٧ لسنة ٧٣ بشأن مؤسسة النقد القطرى .
- (١١٩) القانون الفرنسى الصادر فى ١٣ يونيو ١٩٤١ بشأن تنظيم للهن المصرفية .
- (١٢٠) قانون البنوك اللاروية والبنك المركزى لجمهورية ايران الإسلامية والذى صادق عليه مجلس الشورى الإسلامى فى ٣٠ اغسطس ١٩٨٣ .
- (١٢١) قانون العمل المصرفى الإسلامى لسنة ١٩٨٣ فى ماليزيا .
- (ج) قوانين خاصة :
- (١٢٢) القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٧ بإنشاء بنك فيصل الإسلامى المصرى المبدل القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٨١ .
- (١٢٣) المرسوم رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢ بتأسيس مصرف قطر الإسلامى .
- (١٢٤) المرسوم رقم ٢ لسنة ١٩٧٩ بتأسيس بنك البحرين الإسلامى .

- (١٢٥) المرسوم رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٧ بتأسيس بيت التمويل الكويتي .
- (١٢٦) القرار الوزاري رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٠ بتأسيس المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية .
- (١٢٧) القانون رقم ٩ لسنة ١٩٧٧ بإنشاء بنك فيصل الإسلامي السوداني ، المعدل سنة ١٩٨٤ م .
- (١٢٨) القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ١٩٨٥ بشأن للصرف والمؤسسات المالية الإسلامية في دولة الامارات العربية للتحدة .
- (١٢٩) القانون الليبي رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٢ بشأن تحريم ربا النسيئة في المعاملات المدنية والتجارية بين الأشخاص الطبيعيين (الأفراد) .
- (د) عقود التأسيس ، والنظام الاساسي والتقارير السنوية للبنوك الآتية:
- (١٣٠) البنك الإسلامي للتنمية (حدة) اتفاقية التأسيس والوائح الداخلية .
- (١٣١) بنك فيصل الإسلامي المصري (باعتباره نموذجاً لبنوك فيصل الإسلامية).
- (١٣٢) للمصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية (مصر) .
- (١٣٣) بيت التمويل الكويتي (الكويت) .
- (١٣٤) مصرف قطر الإسلامي (قطر) .
- (١٣٥) بنك دبي الإسلامي (دبي) .
- (١٣٦) بنك البحرين الإسلامي (البحرين) .
- (١٣٧) البنك الإسلامي السوداني (السودان) .
- (١٣٨) بنك البركة السوداني (السودان) .
- (١٣٩) بنك التضامن الإسلامي (السودان) .
- (١٤٠) دار المال الإسلامي (جزر البهاما - وسويسرا) .
- (١٤١) بنك التقوى (جزر البهاما) .
- (١٤٢) بيت التمويل الإسلامي العالمي (لكسمبورج) .
- (١٤٣) للمصرف الإسلامي التجاري التعاوني (بنجلاديش) .
- (١٤٤) البنك الإسلامي الماليزي (ماليزيا) .

**A- OUVRAGES GENERAUX :**

(145) - ESCARRAL (J) et RAULT (J) Principes de Droit Commercial , T.1, paris 1936

(146) - HAMEL (J) , LAGARDE (Q) et JAUFFRET : Droit Commercial , paris 1980

(147) - RIPERT et ROBLOT : Droit Commercial , paris , 1986 .

**B- OUVRAGES SPECIAUX ET THESES :**

(148) - ADAM (H. T) : Etablissement Public Internationaux , paris 1957.

(149) - lui même : Les Organismes Internationaux Speciaux , vol. 1 , 2 , Paris 1965 .

(150) - BECANE (J. C.) La Banque Européenne D'investissement , thèse Toulouse 1964 .

(151) - GANVALDA (CH) et STOFFLET (J) : Droit de la Banque , paris 1974.

(152) - LIBBRICHT (E) : Entreprises Caractéristique Juridiquement International , thèse Genève (Leiden 1972) .

(153) - SABA (J) : L'Islam et la Nationalité thèse paris 1931 . (154) - VASSEUR (M) : L'Etat Banquier D'affaires , paris 1962 .

**C- ARTICLES**

(155) - BERLIOZ (G) : La Crise Iranienne et les Euro-Credits Article Publié en : les Euro-Credits , Colloque Prépare Par : BLAISE (J) , FOUCHARD (PH) et KAHEN (PH) , Paris 1981 .

(156) - CHEMINADE (Y) : Nature Juridique de la Fusion des Sociétés Anonymes , R. T. D. Com. , 1970 .

(157) - DURAN(P.) : La Notion Juridique d'Entreprise , Travaux de L'association Henri CAPITANT , Tome 3 , Paris 1948

(158) - HAMEL (J) : Le Droit du Banquier de Refuser l'ouverture D'un Compte , R. Banque 1955 .

(159) - LAMBERT (ED) : Son Rapport au Congrès International de Droit Comparé , R. Alqanon wal Iqtisad , faculté de droit du Caire , 1932 .

(160) - LYON - CAEN (G) : La Doctrine de L'entreprise , Article Publié en : Dix ans de L'entreprise , Paris 1987 .

(161) - MARCILHACY (PH) : Les Titres Participatifs en ECU . R. D. des Affaires Internationales , 1985 .

(162) - MARTIN (G) : La Notion de Fusion R. T. D. Com. 1978.







## إصدارات المعهد العالمي للفكر الإسلامي

### أولاً - سلسلة إسلامية المعرفة :

- إسلامية المعرفة : المبادئ وخطة العمل ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م.
- الوجيز في إسلامية المعرفة : المبادئ العامة وخطة العمل مع أوراق العمل لمؤتمرات الفكر الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م . أعيد طبعه في المغرب والأردن والجزائر . (الطبعة الثانية مستصدر قريباً).
- نحو نظام نقدي عادل ، للدكتور محمد عمر شابر ، ترجمة عن الإنجليزية سيد محمد سكر ، وراجعه الدكتور رفيق المصري ، الكتاب الحائز على جائزة الملك فيصل العالمية لعام ١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م ، الطبعة الثالثة (متقنة ومزودة) ، ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م.
- نحو علم الإنسان الإسلامي ، للدكتور أكبر صلاح الدين أحمد ، ترجمة عن الإنجليزية الدكتور عبد الغني خلف الله ، الطبعة الأولى ، (دار البشير / عمان الأردن) ١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م.
- منظمة المؤتمر الإسلامي ، للدكتور عبد الله الأحسن ، ترجمة عن الإنجليزية الدكتور عبد العزيز الفائز ، الطبعة الأولى . ١٤١٠ هـ / ١٩٨٩ م.
- تراثنا الفكري ، للشيخ محمد الغزالي ، الطبعة الثانية ، (متقنة ومزودة) ١٤١٢ هـ / ١٩٩١ م.
- مدخل إلى إسلامية المعرفة : مع مخطط لإسلامية علم التاريخ ، للدكتور عماد الدين خليل ، الطبعة الثانية (متقنة ومزودة) ، ١٤١٢ هـ / ١٩٩١ م.
- إصلاح الفكر الإسلامي ، للدكتور طه جابر العلواني ، الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ / ١٩٩١ م.

### ثانياً - سلسلة إسلامية الثقافة :

- دليل مكتبة الأسرة المسلمة ، خطة وإشراف الدكتور عبد الحميد أبو سليمان ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٥ م ، الطبعة الثانية (متقنة ومزودة) الدار العالمية للكتاب الإسلامي / الرياض ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م.
- الصحوة الإسلامية بين الجحود والتطرف ، للدكتور يوسف القرضاوي (بإذن من رئاسة المحاكم الشرعية بقطر) ، ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م.

### ثالثاً - سلسلة قضايا الفكر الإسلامي :

- حجة السنة ، للشيخ عبد الغني عبد الحائق ، الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٦ م ، (الطبعة الثانية مستصدر قريباً).

- أدب الاختلاف في الإسلام، للدكتور طه جابر العلوانى، (يأذن من رئاسة المحاكم الشرعية - بقطر)، الطبعة الخامسة (مققة ومزيلة) ١٤١٣هـ / ١٩٩٢م.
- الإسلام والتنمية الاجتماعية، للدكتور محسن عبد الحميد، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م.
- كيف نتعامل مع السنة النبوية: معالم وضوابط، للدكتور يوسف القرضاوى، الطبعة الثانية ١٤١١هـ / ١٩٩٠م.
- كيف نتعامل مع القرآن: مدارس مع الشيخ محمد الغزالي أجراها الأستاذ عمر عبيد حسنة، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م.
- مراجعات في الفكر والدعوة والحركة، للأستاذ عمر عبيد حسنة، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.

#### رابعاً - سلسلة المنهجية الإسلامية :

- أزمة العقل المسلم، للدكتور عبد الحميد أبو سليمان، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.
- المنهجية الإسلامية والعلوم السلوكية والتربوية: أعمال المؤتمر العالمى الرابع للفكر الإسلامى، الجزء الأول: المعرفة والمنهجية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ / ١٩٩٠م.
- الجزء الثانى : منهجية العلوم الإسلامية، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ / ١٩٩٢م.
- الجزء الثالث : منهجية العلوم التربوية والنفسية، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ / ١٩٩٢م.
- معالم المنهج الإسلامى، للدكتور محمد عمارة، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.

#### خامساً - سلسلة أبحاث علمية:

- أصول الفقه الإسلامى : منهج بحث ومعرفة، للدكتور طه جابر العلوانى، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م.
- التفكير من المشاهدة إلى الشهود، للدكتور مالك بدرى، الطبعة الأولى (دار الوفاء - القاهرة، مصر)، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.

#### سادساً - سلسلة المحاضرات :

- الأزمة الفكرية المعاصرة: تشخيص ومقترحات علاج، للدكتور طه جابر العلوانى، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ / ١٩٩٢م.

#### سابعاً - سلسلة رسائل إسلامية المعرفة :

- خواطر في الأزمة الفكرية والمأزق الحضارى للأمة الإسلامية، للدكتور طه جابر العلوانى، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م.



- نظام الإسلام العقائدى فى العصر الحديث، للأستاذ محمد المبارك، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.
- الأسس الإسلامية للعلم، (مترجماً عن الإنجليزية)، للدكتور محمد معين صديق، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.
- قضية المنهجية فى الفكر الإسلامى، للدكتور عبد الحميد أبو سليمان، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.
- صياغة العلوم صياغة إسلامية، للدكتور اسماعيل الفاروقى، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.
- أزمة التعليم المعاصر وحلولها الإسلامية، للدكتور زغلول واغب التجار، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

#### ثامناً - سلسلة الرسائل الجامعية :

- نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبى، للأستاذ أحمد الريسونى، الطبعة الأولى، دار الأمان - المغرب، ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م، الدار المسالمة للكتاب الإسلامى - الرياض ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
- الخطاب العربى المعاصر: قراءة نقدية فى مفاهيم النهضة والتقدم والحداثة (١٩٧٨-١٩٨٧)، للأستاذ فادى إسماعيل، الطبعة الثانية (متقحة ومزبدة)، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
- منهج البحث الاجتماعى بين الوضعية والمعارية، للأستاذ محمد محمد إمزيان، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.
- المقاصد العامة للشريعة: للدكتور يوسف العالم، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.
- التنمية السياسية المعاصرة: دراسة نقدية مقارنة فى ضوء المنظور الحضارى الإسلامى، للأستاذ نصر محمد عارف، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.

#### تاسعاً - سلسلة الأدلة والكشافات :

- الكشف الاقتصادى لآيات القرآن الكريم، للأستاذ محى الدين عطية، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.
- الفكر التربوى الإسلامى، للأستاذ محى الدين عطية، الطبعة الثانية (متقحة ومزبدة) ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
- الكشف الموضوعى لأحاديث صحيح البخارى، للأستاذ محى الدين عطية، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
- قائمة مختارة حول المعرفة والفكر والمنهج والثقافة والحضارة، للأستاذ محى الدين عطية، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.

## الموزعون المعتمدون لنشورات المعهد العالمي للفكر الإسلامي

### خدمات الكتب الإسلامي

Islamic Book Service  
10900 W. Washington St.  
Indianapolis, IN 46231 U.A.S.  
Tel: (317) 839-9248  
Fax: (317) 839-2511

### الكتب العربي التحد

United Arab Bureau  
P.O Box 4059  
Alexandria, VA 22303, U.S.A.  
Tel: (703) 329-6333  
Fax: (703) 329-8052

### في أوروبا:

### خدمات الإعلام الإسلامي

Muslim Information Services  
233 Seven Sister Rd.  
London N4 2DA, U.K.  
Tel: (44-71) 272-5170  
Fax: (44-71) 272-3214

### المؤسسة الإسلامية

The Islamic Foundation  
Markfield Da'wah Centre, Ruby Lane  
Markfield, Leicestershire LE16 6RN, U.K.  
Tel: (44-530) 244-944 / 45  
Fax: (44-530) 244-946

### المملكة الأردنية الهاشمية :

المعهد العالمي للفكر الإسلامي  
ص.ب. : ٩١٨٩ - عمان  
تليفون: (962) 6-639992  
فاكس: (962) 6-611420

### المملكة العربية السعودية :

الدار العالمية للكتاب الإسلامي  
ص.ب. : ٥٥١٩٥ الرياض : ١١٥٣٤  
تليفون: (966) 1-465-0818  
فاكس: (966) 1-463-3489

### المغرب :

دار الأمان للنشر والتوزيع  
4 زقة المأمونة  
الرباط  
تليفون: (212-7) 723276

### لبنان :

الكتب العربي التحد  
ص.ب. : 135888 بيروت  
تليفون: 807779  
تلكس: 21665 LE

### ألمانيا :

Genuine Publications & Media (Pvt.) Ltd.  
P.O. Box 9725 Jamia Nager  
New Delhi 100 025 India  
Tel: (91-11) 630-989  
Fax: (91-11) 684-1104

### مصر :

النهار للطبع والنشر والتوزيع  
٧ ش الجمهورية - عابدين - القاهرة  
تليفون: (202) 3913688  
فاكس: (202) 340-9520

## المعهد العالمي للفكر الإسلامي

المعهد العالمي للفكر الإسلامي مؤسسة فكرية إسلامية ثقافية مستقلة  
أنشئت وسجلت في الولايات المتحدة الأمريكية في مطلع القرن الخامس  
عشر الهجري (١٤٠١هـ - ١٩٨١م) لتعمل على:

- توفير الرؤية الإسلامية الشاملة، في تأصيل قضايا الإسلام الكلية وتوضيحها، وربط الجزئيات والفروع بالكليات والمقاصد والغايات الإسلامية العامة.
  - استعادة الهوية الفكرية والثقافية والحضارية للأمة الإسلامية، من خلال جهود إسلامية العلوم الإنسانية والاجتماعية، ومعالجة قضايا الفكر الإسلامي.
  - إصلاح مناهج الفكر الإسلامي المعاصر، لتمكين الأمة من استئناف حياتها الإسلامية ودورها في توجيه مسيرة الحضارة الإنسانية وترشيدها وربطها بقيم الإسلام وغاياته.
- ويستعين المعهد لتحقيق أهدافه بوسائل عديدة منها:
- عقد المؤتمرات والندوات العلمية والفكرية المتخصصة.
  - دعم جهود العلماء والباحثين في الجامعات ومراكز البحث العلمي ونشر الإنتاج العلمي المتميز.
  - توجيه الدراسات العلمية والأكاديمية لخدمة قضايا الفكر والمعرفة.
- وللمعهد عدد من المكاتب والفروع في كثير من العواصم العربية والإسلامية وغيرها يمارس من خلالها أنشطته المختلفة، كما أن له اتفاقات للتعاون العلمي المشترك مع عدد من الجامعات العربية الإسلامية والغربية وغيرها في مختلف أنحاء العالم.

The International Institute of Islamic Thought  
555 Grove Street (P.O. Box 669)  
Herndon, VA 22070-4705 U.S.A  
Tel: (703) 471-1133  
Fax: (703) 471-3922  
Telex: 901153 IIIT WASH

## هذا الكتاب

هو الكتاب الرابع في سلسلة دراسات في الاقتصاد الإسلامي التي يصدرها المعهد العالمى للفكر الإسلامى . وتمثل هذه السلسلة نتاج مشروع دراسة صيغ المعاملات المصرفية ، والاستثمارية ، والمالية المستخدمة فى المؤسسات الإسلامية، وخاصة فى البنوك ، وشركات الاستثمار .

ويغطى الكتاب مع غيره من كتب هذه السلسلة عدداً من الموضوعات المتصلة بالصيغ التى تنظم علاقات هذه المؤسسات ، سواء كانت مع غيرها من الأفراد ، والمؤسسات الأخرى ، أو فى جانب استخداماتها للأموال المتاحة لها ، أو فى جانب الخدمات الأخرى غير التمويلية التى تقوم بها .

بينما اهتمت الكتابات السابقة بتحديد الأساليب الشرعية التى تمارسها البنوك الإسلامية كالمضاربة والمشاركة والمراجعة والسلم ... إلخ ، لأنها لم تهتم ببيان الكيان القانونى " البنك " الذى يطبق تلك الأساليب ويأشر العقود الشرعية ويستثمر - عن طريق ممثليه - الأموال لحساب المساهمين والمودعين . ومن هنا تأتى أهمية هذا الكتاب الذى يناقش البنوك الإسلامية ككيانات قانونية ، وكيف يتكون البنك الإسلامى ، وما هو شكله القانونى ، وما نوعية الشركاء فيه ، وكيف يدار وما هى أساليب الرقابة عليه وكيفية تسوية منازعاته ويقارن بين الحلول التى وردت فى وثائق تأسيس البنوك والحلول التى تتفق مع أحكام الشركات والمعاملات المالية فى الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية .